

431



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

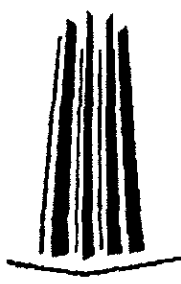
CAMPUS ARAGÓN

**“ESTUDIO COMPARATIVO DEL CONCUBINATO EN
EL ESTADO DE HIDALGO Y SU REGLAMENTACIÓN
EN EL DISTRITO FEDERAL”.**

2000/10

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FABIOLA SANCHEZ MENDOZA

**ASESOR DE TESIS :
LIC. LAURA VAZQUEZ ESTRADA**



MEXICO,

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por darme una familia
tan maravillosa y
permitirme dar un paso
más a pesar de los
tropiezos y experiencias
que da la vida.

A MI PADRE

Con gran amor y respeto te
dedico esta Tesis como un
pequeño acto de
correspondencia a tu amor
e impulso para culminar mi
carrera profesional, ya que
este logro también te
pertenece a ti, espero que
donde te encuentres te
sientas feliz de ello.

A MI MADRE

Con respeto y admiración
por enseñarme a tener
valor y fe en la vida , por
estar ahí siempre que te
necesito, pero sobre todo
por tu amor y comprensión.

A MIS HERMANOS

Por que de ustedes
siempre he recibido
confianza y respeto,
gracias a su amor e
insistencia estoy logrando
la cnstalización de este
momento Gracias DAVID,
ELIZABETH, MONICA,
ANGEL Y NATY.

A MIS AMIGOS

Por su paciencia ,
comprensión y apoyo
incondicional para lograr la
realización de mis anhelos,
pero sobre todo por darme
lo mas valioso que existe ,
su amistad. Gracias
ALBERTO, PEDRO,
LORENA, JOSEFINA Y
MÓNICA

A LA LICENCIADA

LAURA VAZQUEZ

ESTRADA

Con gran admiración y
agradecimiento por ser una
excepcional persona y
haberme ayudado
incondicionalmente en el
desarrollo del presente
trabajo brindandome la
oportunidad de compartir
sus conocimientos.

AL HONORABLE

JURADO

Gracias por su
comprensión y todas las
atenciones prestadas en la
realización de este trabajo.

**A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO.**

Por permitirme ser parte de
ella.

**A LA ESCUELA
NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

Con profunda gratitud a
esta escuela por permitirme
compartir las aulas de su
conocimiento ya que ahora
y siempre formare parte de
ella.

**ESTUDIO COMPARATIVO DEL CONCUBINATO EN EL ESTADO DE HIDALGO Y
SU REGLAMENTACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL.**

INDICE

	PAGINA
INTRODUCCIÓN.	I
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTORICOS	
A - DERECHO ROMANO	1
B.- EDAD MEDIA.	5
C - CRISTIANISMO Y DERECHO CANONICO.....	7
D - EN MEXICO.	11
1 -EPOCA INDIGENA.	11
2 - LA COLONIA	14
3 -MEXICO INDEPENDIENTE.	15
CAPITULO SEGUNDO	
GENERALIDADES DEL CONCUBINATO	
A -NATURALEZA JURÍDICA.....	24
1 -COMO HECHO JURÍDICO.....	24
2 -COMO ACTO JURÍDICO.....	26
3 - COMO INSTITUCIÓN.....	27
4 - POSTURAS DOCTRINALES.....	28
B.- REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA LEGAL DEL CONCUBINATO.....	32
1 -TEMPORALIDAD.....	34
2 -PUBLICIDAD.....	36
3 -SINGULARIDAD.....	37
4.-CAPACIDAD.....	38
C.-EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO.....	40

1 - EN RELACION A LOS CONCUBINOS.	41
A) PARENTESCO	41
B) IGUALDAD.	41
C)ALIMENTOS	42
D)SUCESION.	44
E) TERMINACIÓN DEL CONCUBINATO.	45
2.- EN RELACION A LOS HIJOS.	47
A) CONDICION DE RECONOCIMIENTO DE UN HIJO.	49
B) PATRIA POTESTAD.	55
C)PARENTESCO.	55
3 -EN RELACION A LOS BIENES	56
CAPITULO TERCERO	
ESTUDIO COMPARATIVO DEL CONCUBINATO	
A -NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.	59
1 - CORRIENTE CIVIL.	60
2 -COMO CONTRATO.	60
3 - COMO CONTRATO DE ADHESIÓN.	61
4.-COMO INSTITUCIÓN.	61
5 - COMO ESTADO JURÍDICO	61
6.- COMO ACTO JURIDICO CONDICION.	62
7 - COMO ACTO JURIDICO MIXTO.	62
8.-COMO SACRAMENTO	62
B - DIFERENCIAS ENTRE CONCUBINATO Y MATRIMONIO.	63
1 -OBLIGATORIEDAD.	63
2 -PERMANENCIA	64
3.-INICIACIÓN.	64
4 - IGUALDAD.	65
5 -DOMICILIO	65

6 -FORMA DE PROBARSE.	65
7 -CONSENTIMIENTO.	66
8 -REGIMEN PATRIMONIAL.	66
9 -PATRIMONIO DE FAMILIA.	66
10.-PARENTESCO.	67
C.- SEMEJANZAS ENTRE EL CONCUBINATO Y EL MATRIMONIO.	67
D.- EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COMPARADO.	68
1.- TAMAULIPAS.	68
2 -ESTADO DE MÉXICO.	74
3 -QUINTANA ROO.	77
E - EL CONCUBINATO EN HIDALGO.	83
F - EL CONCUBINATO EN EL DISTRITO FEDERAL.	90
CAPITULO CUARTO	
PROPUESTA DE REGLAMENTACIÓN	
A -NECESIDAD JURIDICA DE QUE SE REGLAMENTE EL CONCUBINATO	97
1.- ALTO INDICE DE CONCUBINATOS.	103
2.- CAUSAS DEL CONCUBINATO.	106
A) ECONOMICAS.	106
B) CULTURALES.	107
C)RELIGIOSAS.	108
D) POLÍTICAS.	109
E) ALTO INDICE DE DIVORCIOS.	109
B.-CONSECUENCIAS DE QUE NO SE REGLAMENTE EL CONCUBINATO	109
C.- PROYECTO DE ADICION.	113
CONCLUSIONES.	118
BIBLIOGRAFÍA.	120

INTRODUCCION

El hecho social es una de las fuentes más ricas del Derecho Positivo, ya que el mismo debe de ir acorde con la realidad social e historica, sobre todo debe normar y regular todad aquellas conductas sociales del hombre pues al fin el Derecho no es más que el canal de regulación de la vida social del hombre.

El buen orden social descansa, principalmente, en una estructura asentada sobre uniones conyugales regularmente establecidas, cuyos efectos aparecen contemplados en los estatutos matrimoniales de cada Estado.

Por eso, en el ordenamiento positivo de nuestro país se hace sentir bajo distintas manifestaciones una clara y saludable política legislativa tendiente a la protección del matrimonio y de la familia que sobre su base se organiza.

Pero ocurre que, también tanto en nuestro país como en el resto del mundo, junto a las uniones matrimoniales regularmente contraídas, existen y perduran uniones extraconyugales, de diversas características. Existen dos formas de uniones extraconyugales la accidental, momentánea en la cual el hombre y la mujer no llegan a constituir una pareja en la que se registre algún modo de convivencia; y la que posee estabilidad, en la cual, con mayor o menor alcance, el hombre y la mujer conviven y comparten, a lo largo del tiempo su amor y su vida.

A este segundo modo de unión extraconyugal vamos a referimos por las múltiples consecuencias que puede producir en el plano jurídico y a la cual llamamos concubinato.

El problema social que han generado las uniones concubinarias es un fenómeno común en la sociedad mexicana, especialmente, entre los sectores populares y de escasos recursos económicos, aunque también nos llama la atención que es frecuente que se llegue a presentar entre las clases más acomodadas. La familia no siempre se ha formado a partir de la relación de un solo hombre y una sola mujer, es decir no siempre ha sido monogámica sino que ha sufrido una evolución constante en las sociedades.

En los países subdesarrollados es importante que la familia estable sea el incentivo para que las personas se esfuercen en dar un mejor nivel de vida a los suyos, por lo que el concubinato, es poco deseable para muchos sectores de la sociedad.

En México la aceptación de la liberación sexual es cada vez mayor, principalmente entre los jóvenes. En la actualidad, el concubinato es uno de los temas más controvertidos en el *Derecho Familiar* y quizá de los más polémicos en todo el Derecho. A raíz de darnos cuenta del gran problema y de la polémica que ha originado el mismo decidimos iniciar la presente investigación.

La reglamentación del concubinato tiene por objeto una mayor protección tanto a los concubinos como a la familia ya que ambos son compañeros y contribuyen tanto a la formación de bienes como en la de los hijos.

En nuestra legislación Civil Vigente se debe regular al concubinato ya que en ella existen diversas disposiciones en las que se le ha otorgado cierta protección al concubinato, pero estas serie de disposiciones se encuentran dispersas, es decir no existe un apartado especialmente para regular estas normas.

ponerlo en peligro, sino simplemente crear mejores derechos y una mayor protección al *gran numero de personas que viven en concubinato*, ya que a la fecha nuestra legislación no ha dado soluciones eficaces y completas a esta realidad social

Tomando en consideración *las múltiples definiciones y conceptos que ha dado la Doctrina* respecto del concubinato y que hasta la fecha nuestro legislador ha omitido establecer un concepto valido nuestra propuesta es que se adicione un apartado especial en el Código Civil para el Distrito Federal al Igual que lo Hace el Estado de Hidalgo este *apartado deberá incluirse* después del Título Quinto correspondiente al matrimonio.

Estamos conscientes que el regular al concubinato no es una labor sencilla, sobre todo por que trae aparejado muchos *perjuicios de carácter social*, sin embargo, el Derecho no se puede ver limitado por esta clase de obstáculos. , Si no que debe tratar de ir regulando las realidades sociales y el concubinato es una realidad social de la cual no podemos, ni debemos desentendemos.

En esta tesis se propone una nueva regulación del concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal; pero así la mayoría de los problemas que tiene nuestra sociedad consideramos que una *de las mejores soluciones para el concubinato es la educación*, el tener una mejor preparación ayudaría a la población a evitarse muchos problemas ya que consideramos esta es una de las principales causas del concubinato.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

Del concubinato se habla en la Historia de todos los pueblos, esta forma peculiar de formar la familia ha estado presente en todas las épocas de la humanidad, pues desde que el hombre ha existido ha necesitado de la mujer para tener un pleno desarrollo dentro de la sociedad, por lo que su referencia histórica sena muy amplia así que nos limitaremos en forma muy general a determinadas épocas de la humanidad. La época primitiva corresponde a una etapa de salvajismo anterior a toda cultura por lo que el ser humano se dejó llevar solo por sus instintos primarios como son la búsqueda de alimentos para la sobre vivencia y el instinto reproductor para la continuación de la especie, la promiscuidad no fue más que el instinto sexual entre nuestros antepasados ya que se mezclaban sin razonar ya que sin organización social difícilmente se podía hablar de matrimonio o de una sola unión.

A.- DERECHO ROMANO.

Para los romanos la familia no era una sociedad afectuosa y santa sino un grupo sometido a los rigores de la política. Decía Metelo que el matrimonio debía de ser considerado como un sacrificio de un deber partícula era un deber publico. "En el sentido propio se entiende por familia o domus a la reunión de personas colocadas bajo la autondad o la manus de un jefe único. La familia comprende al pater familias que es el jefe los descendientes que están sometidos a la autoridad y la mujer in manu que esta en la condición análoga de una hija " ¹

El matrimonio es uno de los actos de vida de los romanos es por eso que los jóvenes estaban obligados a casarse ya que es un deber cívico y el ciudadano debe de cumplir con todos los deberes, todos los asuntos familiares se tratan en el "Consejo de Amigos" en vez de discutirse con su mujer.

¹CHAVEZ ASENCIO Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO. DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURÍDICAS FAMILIARES Editorial. Porua 1997 4ta. Edición. páginas 36 y 37

Independientemente de las *iustae nuptiae* y con características distintas el derecho romano reconoció y coreguló otras uniones lícitas de carácter marital, aunque con consecuencias inferiores a aquellas que producían el *iustum matrimonium*, estas uniones son:

- 1.- El Contubernio
- 2.-El Matrimonio sine canubio
- 3 - El Concubinato

“El Contubernio”

Se llamaba así a aquella unión de carácter marital existente entre esclavos o entre un libre y un esclavo. No tenía consecuencias jurídicas de ninguna especie y los hijos nacidos de la unión seguían la condición de la madre no reconociéndosele ningún parentesco de carácter agnático sino únicamente el *parentesco natural* llamado *cognatio servilis* existente entre padres e hijos por un lado y hermanos y hermanas por otro; Esto con el objeto de que si llegaban a obtener la libertad no se pudiera celebrar la unión matrimonial entre parientes.

“Matrimonio sine canubio”

Es aquella unión de carácter marital que se llega a celebrar entre personas que no gozan de *canubium* o cuando menos una de ellas no goza de él. Estas uniones fueron frecuentes entre peregrinos y en ningún caso fueron consideradas como uniones lícitas. Para su celebración se tenía que cumplir con los mismos requisitos que para las *iustae nuptiae* pero no tenía los mismos efectos jurídicos ya que los hijos nacían *siu iuris*. Este tipo de uniones con relativa facilidad se podían convertir en *iustae nuptiae* con todas las consecuencias de ellas.

Esta Institución no tuvo mayores repercusiones, máxime que al extenderse la ciudadanía en un número mayor de habitantes en todo el imperio, disminuía el número

de personas que no gozaban de la prerrogativa que era el *canubium*.²

“Concubinato “

El concubinato fue conocido en el Derecho Romano como una unión lícita es decir no prohibida por el Derecho Civil Romano, el concubinato parece haber nacido en Roma debido a la desigualdad de las condiciones toda vez que un ciudadano tomaba por concubina a una mujer poco honrada e indigna, por lo tanto de hacerla su esposa.

Hasta el fin de la Republica el Derecho Romano no se ocupo de estas uniones de hecho pues fue el emperador Augusto quien profundamente preocupado por la desorganización de la vida familiar de sus tiempos y las repercusiones de esta sobre el estado de la población, reglamento minuciosamente las condiciones para un matrimonio justo y nace a su lado otra figura con la misma finalidad personal y casi de la misma aceptación social pero deprovista de las consecuencias jurídicas del matrimonio justo, el Concubinato³

En Roma se considero al concubinato como una unión lícita aunque de categoría inferior al matrimonio, pero con las características de temporalidad en las relaciones, es decir, de duración en la convivencia sexual, para no confundirlo con las simples uniones pasajeras y esporádicas, que en el Derecho Romano estaban penadas. La existencia de la “*afectio maritalis* “ era lo que marcaba la diferencia entre el concubinato y el matrimonio.

La *Lex Julia Adulterius* calificaba de *stuprum* y castigaba todo comercio con toda joven o viuda, fuera de la *justae nuptiae* haciendo una excepción en la unión duradera entre un hombre y una mujer a lo que se llamo concubinato y en esa forma recibió un reconocimiento tácito. Mediante la Ley mencionada y la *Lex Papia Popeae*, adquirió el

²Cfr MORINEAU IDUARTE Martha, IGLESIAS GONZÁLEZ Román DERECHO ROMANO Editorial Harla 1995 paginas 73 y 74

³Cfr PETIT Eugene DERECHO ROMANO, México, Edit.Porrúa 1990 pag 110.

carácter de una institución legal que vio reafirmada su condición, cuando en la *compilación de Justiniano* se insertaron los títulos de concubinatus que le dieron en su legislación una reglamentación minuciosa ⁴

La gran desventaja que tuvo el concubinatus frente a las *justae nuptiae* era que aquel no producía efectos jurídicos y las uniones con personas de clase social inferior y aunque solo se permitió tener una concubina lo cual lo igualaba más al matrimonio, la mujer regularmente no era tratada como *uxor* en la casa de la familia del hombre.

“En cuanto a los hijos nacidos del concubinatus son cognados de la madre y de los parientes maternos pero no están sometidos a la autoridad del hombre y nacen así *sui iuris*, es decir libres de toda autoridad y dependían de ellos mismos.

En cuanto a los requisitos Augusto establecía que debía de tratarse de personas púberes sin vínculo de parentesco, se podía tomar como concubina a una sola mujer, la cual debía dar fidelidad y singularidad, así como tener el requisito de temporalidad y capacidad como lo es para contraer matrimonio además de que debía ser público esto es que haya manifestaciones externas de esa concubina y que por lo tanto no sea *oculto*. Sin embargo el concubinatus no producía los efectos del matrimonio respecto de las personas y los bienes de los esposos, la concubina no participaba en las dignidades de su compañero. Asimismo no existía la figura de la dote, tampoco había lugar a donaciones por causas de nupcias.”⁵

Dándole así al concubinatus otra significación socialmente ya no es una deshonra vivir en concubinatus sino una unión duradera al igual que el matrimonio pero sin efectos jurídicos

“Constantino ofreció a las personas que vivían entonces en concubinatus y tenían hijos el legitimarlos, siempre que transformaran su unión en *justae nuptiae*, esta

⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo III. Edit. Drnskit 2a. Edición 1980 pag. 617.

⁵ PETIT Eugene. Op Cit. pag 111

legitimación fue conservada por Justiniano quien complemento la creación de esta figura mediante la ampliación de sus efectos jurídicos como lo es la legitimación de los hijos naturales por matrimonio subsiguiente además con el corpus iuris se establece la obligación alimentaria en favor de los hijos naturales y se confieren ciertos derechos hereditarios para participar en la sucesión de el padre siempre y cuando no existan hijos legítimos, también se otorga un limitado derecho para que la concubina participe en la sucesión del concubino.⁶

La finalidad de estas medidas adoptadas por Constantino era realmente eliminar al concubinato ya que le daba mayores efectos pero se requería que esa unión se transformara en *justae nuptiae* no así Justiniano que sí tenía la intención de proteger al concubinato.

B.- EDAD MEDIA

En la edad media la familia fue un organismo económico que tenía como fin primordial bastarse así misma. Sembraban y cosechaban sus propios alimentos hilaban sus telas en el desarrollo de la industria doméstica; en ella continuaba la unidad de mando, la autoridad sobre la mujer es ahora una especie de poder de tutela que proporciona al marido una situación predominante en los aspectos patrimoniales pero sin anular la personalidad de la esposa, la patria potestad, por su parte, se transforma en un poder desprotección que corresponde al padre pero del cual no está completamente excluida la madre, y que sin disminuir la autoridad de los cónyuges, teóricamente ha dejado de ser un poder arbitrario y concibe ya un beneficio al hijo.

En esta época el Concubinato que había sido admitido en el Derecho Romano, entró en decadencia, esto se debió a que la doctrina cristiana imperó en la vida y la

⁶CHAVEZ ASENCIO Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES. Editorial Porrúa 1995 3a.Edición , pag 280.

legislación de la época rechazó al concubinato y todo tipo de uniones que no fueran el matrimonio.

Por otra parte en gran parte de la Edad Media se advirtió que en España el Concubinato tuvo una gran difusión social debido a que en las siete partidas del Sabio Rey Don Alfonso se reglamentaba la Barragania es decir el Concubinato dedicándole todo el Capitulo Cuarto Titulo Cuarto pero consigna que se debe de tratar de la relación con una sola mujer, y dice "tomo este nombre de Barra que en arábigo, tanto quiere decir como fuera, e gana, que es de latino, que es por ganancia; estas dos palabras ayuntadas, quieren decir tanto como ganancia que es fecha fuera de mandamientos de la iglesia.."⁷

La iglesia prohibía a todo Cristiano tener barraganas, define la Santa Iglesia que ningún cristiano viva en ella por que vive en pecado mortal, pero los sabios antiguos los consintieron algunos sin pena temporal, a todo el que no fuera ordenado ni casado por que decidieron que era menos mal de haber una que muchas, y por que los hijos que naciesen fueren mas ciertos, siempre que la que tenga no sea menor de doce años ni viuda que viva honestamente, ni virgen.

Con relación a los hijos se consideraron ilegítimos los que no nacen de casamiento según ley así como los que nacen de barraganas, los de adulterio y otros. "El fuero de Zamora permitía dejar por herederos a los hijos tenidos por barragana siempre que fueren solemnemente instituidos, del mismo modo la barragana que estuviese un año con su señor conservaba sus vestiduras al separarse; en caso contrario, debía devolverlas. El fuero de Plasencia establece que la barragana que prueba haber sido fiel a su señor, y buena, le heredará la mitad de los gananciales. Por su parte el fuero de Cuenca prohíbe a los casados legítimamente tener en público

⁷Cfr CHÁVEZ ASENCIO Manuel LA FAMILIA EN EL DERECHO RELACIONES JURÍDICAS FAMILIARES. Ob Cit pag 289

barraganas, so pena de ser ambos ligados y hostigados, y la ley del 10 del mismo fuero autoriza a las barraganas en cinta para solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor considerándola al mismo tiempo una viuda encinta".⁸

De las ideas anteriores se desprende que el concubinato en la Edad Media quedó restringido ya que en esta época la sociedad veía con muy malos ojos todo este tipo de uniones, inclusive era vivir en pecado debido a los grandes prejuicios que el cristianismo aportó con el fin de que el concubinato desapareciera.

C.-CRISTIANISMO Y DERECHO CANONICO

Con una organización hermética e inflexible a la modernización que demandan los tiempos actuales, encontramos que el cristianismo ha marginado y reprobado totalmente al concubinato ya que para la doctrina cristiana la única unión válida, posible y legítima es y será siempre el matrimonio ya que este es un sacramento con carácter indisoluble

El Cristianismo funda el matrimonio sobre la base de igualdad. El ideal ético del Cristianismo es que no haya más que una persona y una sola e indivisible voluntad, un amor sagrado e infinito como el que Cristo profesó en la iglesia. El signo sacramental es la unión de consentimiento y de los cuerpos, la voluntad de pertenecerse mutuamente en el amor en la fidelidad libremente consentida hasta la muerte.

Los emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato y procuraron convencer a los concubinaros de que contrajeran matrimonio.

"Se distinguía a los concubinaros privados de los públicos: El Concilio de Basilia entiende por estos últimos no solo aquellos cuyo concubinato está comprobado por sentencia o por confesión hecha ante juez, ó por una causa tan pública que no se pueda ocultar bajo ningún pretexto, sino que también aquél que conserva a una mujer difamada

⁸MAGALLON IBARRA Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, México Editorial Porrúa, 1988 pag 334

y sospechosa de incontinencia y se niega a abandonarla después de haber sido advertido por su superior ⁹

El Derecho Canónico contemplo siempre al concubinato pero lo hizo de dos modos diametralmente opuestos, en las dos épocas en que se dividen al Concilio de Trento en el año 1563 Desde el comienzo de su elaboración el Derecho Canónico recogió la realidad social que el concubinato implicaba y con criterio antes que sancionarlo trato de regularlo. San Agustín aceptaba que se concediera el bautismo a la mujer que vivía en concubinato, si ella se comprometía a no abandonar al concubino y esta fue la doctrina seguida por la Iglesia. En el año 400 en el primer Concilio de Toledo se excomulgaba a aquel que tiene una mujer fiel como concubina pero si la concubina ocupa el lugar de esposa, es una unión monogámica, con carácter de perpetuidad y el hombre no es casado no sera desechado de la comunión.

El Concilio de Trento hizo dos importantes declaraciones respecto de esta materia, refinándose a los cuales dice: "Gran pecado es que los solteros tengan concubinas, pero es mucho más grave y de notable desprecio que los casados vivan también en semejante estado de condenación, y se atrevan a mantenerlas y conservarlas algunas veces en su misma casa y hasta en compañía de sus propias mujeres.

La excomunión era una amenaza latente del clero como pana a los fieles concubinos El Santo Oficio dicto remedios a un mal de tanta trascendencia y establece que se fulmine la excomunión contra semejantes concubinanos, así solteros como casados de cualquier estado o dignidad que sean, siempre que después de amonestados por el ordinario aun procediendo de oficio, por tres veces, no despidieren a las concubinas y se aparten de su trato, sin que puedan ser absueltos hasta que

efectivamente obedezcan a la corrección que se haya dado.¹⁰

Notemos que aun en la actualidad la Iglesia ejerce una presión en nuestra sociedad para que los fieles se unan en matrimonio ya que algunas practicas religiosas se les tienen restringidas a los concubinos como son la comunión y el llevar un niño a bautizar.

Las mujeres solteras o casadas que vivan públicamente con adúlteros o concubinarios si amonestadas por tres veces no obedecieren serán, con rigor amonestadas de oficio, por los ordinarios locales según su culpa, aunque no haya parte que lo pida y serán además desterradas del lugar, o de la diócesis, si pareciese conveniente a los mismos ordinarios.

“Además el Código de Derecho Canónico anterior al Vigente el cual fue promulgado por Benedicto XV el 27 de mayo de 1917 y entro en vigor en 1918 consagro Canones dedicados a definir los delitos y las penas clasifican al concubinato como un delito contra las buenas costumbres señalando en el Canon 2357 que: Se caracteriza por la continuidad y habitualidad de las relaciones sexuales del hombre y la mujer imitando la vida matrimonial y se anticipa que para que esa conducta sea entendida como delictuosa es necesario que sea pública y como tal fuente de escándalo en razón de las circunstancias en que dicha conducta se produzca”.¹¹

El Código de Derecho Canónico vigente, establece en el canon 1395, la pena de suspensión para el clérigo concubinario advirtiéndole que si persiste dicha conducta, después de una amonestación, puede ser expulsado del estado clerical. A la fecha el Derecho Canónico ha reconocido la paternidad de los hijos nacidos del concubinato, así como los derechos que tienen éstos en cuanto a los alimentos y a usar el nombre de quien los reconozca. Más la presión de la Iglesia está fuerte aún que se les recomienda a

¹⁰ Cfr HERRERA SOLÍS. Rafael. El concubinato como Unión Extra Matrimonial desde el punto de vista jurídico, en “Revista del Colegio de Abogados de Costa Rica” Número 42 junio 1949 Costa Rica Pag. 163

¹¹MAGALLON IBARRA Jorge M. Ob Cit. pag 213

todas las parejas que se casen por la Iglesia para que así estén en gracia de Dios por lo que la misma no acepta el concubinato o amancebamiento como mal lo llama ya que no cumple con los mandamientos de Dios.

El pensamiento cristiano deja huellas, profundas, pero con la Revolución Francesa afectó severamente la vida familiar, al quitarle al matrimonio su carácter religioso y conceptualo como un contrato y admitiendo el Derecho Revolucionario el divorcio por mutuo consentimiento permitiendo así la disolución del matrimonio y distinguiendo que había una familia natural y una legítima e iniciándose así la horrible distinción entre hijos legítimos y naturales.

“Producto de la revolución Francesa fue el Código de Napoleón este fue una combinación del Derecho antiguo y el revolucionario, el consuetudinario, el escrito, el romano y el canónico Ratifica en menor grado, la disolución del matrimonio a través del divorcio, basado en la tendencia de secularización que se hizo del matrimonio, se debe a Napoleón Bonaparte ya que reconoció que la única forma posible era el matrimonio civil, Napoleón dentro de sus muchas exageraciones respecto a los hijos naturales afirmaba: “El Estado no tiene necesidad de bastardos.” desconociendo así que los hijos son parte de la sociedad y a ésta debe preocuparle protegerlos y hacerlos hombres de bien así mismo respecto a los concubinos decía “los concubinos prescinden de la ley; la ley se desatiende de ellos”¹²

Es importante destacar que en Francia como en muchas otras legislaciones se identificaba al concubinato con el adulterio es decir el se equiparaba al amasiato situación que en la actualidad no se da ya que sabemos que son dos conceptos totalmente diferentes.

¹² CHÁVEZ ASENCIO Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURÍDICAS PATERNOFILIALES. Editorial Porrúa 1992 2da edición pag 296

“En 1816, cuando se suprime el divorcio volviéndose a los principios sostenidos por la iglesia. La Revolución ocurrida en Francia fue el principio de más de un largo siglo de decadencia en la organización familiar. Al evolucionar las ideas y las costumbres y el desenvolvimiento de la gran industria, trajeron como consecuencia que los hijos abandonen a sus padres para ganar un salario negado por ellos. Estas mismas condiciones obligan a la mujer a que luchar por la supervivencia, con lo que se puede afirmar que el hogar deja de existir.”¹³

Es indiscutible que el Código de Napoleón fue un gran atraso en la legislación familiar de México y propició un estancamiento prolongado hasta Don Venustiano Carranza, el cual con carácter humano y visión socialista promulgó en 1917 la Ley de Relaciones Familiares, que más adelante analizaremos.

D. EN MEXICO

Por lo que respecta a los antecedentes en México del concubinato dividiremos su análisis en tres etapas: Época Indígena, La Colonia, y México Independiente ya que aunque el concubinato ha existido desde las épocas más primitivas, con el paso del tiempo ha adquirido matices y características peculiares, que ha hecho del concubinato una forma común de constituir la familia mexicana.

1.-EPOCA INDIGENA

Los grupos prehispánicos eran en su totalidad pueblos religiosos, adoradores de la naturaleza y de sus elementos, la vida de estos pueblos transcurría por ritos, ceremonias y celebraciones propias de sus costumbres y tradiciones por lo que la institución matrimonial llevada a cabo por estos pueblos, no podía salirse del sendero de su religión y hacia que el matrimonio se encontrara acompañado de una serie de ritos que se realizan al celebrarse una ceremonia nupcial

¹³GUITRON FUENTE VILLA Julián DERECHO FAMILIAR México, Editorial UNACH.1990 paginas 65,66 y 67

Entre los aztecas fue difícil hacer una separación de uniones legítimas e ilegítimas debido a que la poligamia era lícita y muy frecuente, en las costumbres familiares hubo una gran variedad, tanto por lo que respecta a los principios básicos del matrimonio, como por lo que se ve a las costumbres e influencia social de la familia, la poligamia constituyó una especie de privilegio entre pudientes ya que tenían el Rey las mujeres que quería de todo género de linaje, altos y bajos, y entre todas tenía una por legítima, la cual procuraba fuera de linaje principal y alta sangre.¹⁴

En la cultura azteca en sus primeros albores se acostumbraba en lo social una pluralidad de relaciones carnales. Existían tres categorías de matrimonio: el matrimonio como una unión definitiva, el matrimonio provisional y el concubinato. Para estas tres clases existieron los mismos impedimentos legales, como lo era la prohibición de contraer nupcias entre parientes en línea recta, colateral igual o desigual hasta el tercer grado, asimismo, bajo pena de muerte estaba prohibida la unión entre padres e hijos, hermanos suegros, yernos, padrastros y entenados.¹⁵

El matrimonio como unión definitiva se presentaba cuando una pareja se unía ante el sacerdote, en el provisional esta sujeto al nacimiento de un hijo, en cambio el concubinato existía por el mero efecto del consentimiento sin formalidades, ritos, ni condiciones. El sistema matrimonial de los mexicanos era una especie de transacción entre la poligamia y la monogamia, sólo existía una esposa legítima o sea aquella con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias pero también había un número indefinido de concubinas oficiales que tenían sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era de ninguna manera sujeto de burlas o de desprecio.

Entre los toltecas sólo se consentía tener una mujer ni el mismo rey podía tener

¹⁴ MONTERO DUHALT Sara DERECHO DE FAMILIA. Editorial Porrúa. 4a Edición pag 9

¹⁵ V. SAGON INFANTE Raquel. Memorias del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano, El matrimonio y el Concubinato. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1980, UNAM, pag. 102

más de una esposa. Las parejas de las tribus Nahuas salvajes se unían en matrimonio en relación se expresa que había entre ellos mucha lealtad. Los señores y caudillos tenían una sola mujer, entre los Nahuas de Sinaloa el matrimonio se contraía con el expreso consentimiento de los parientes y sólo los jefes podían tener mas de una mujer, en otras culturas como la Olmeca y la Maya existían el concubinato y desde ese tiempo se exigía fidelidad a los concubinos, ya que aquel que violara esta condición tendría como castigo la pena de muerte ¹⁶

Las expresiones de legitimidad e ilegitimidad se emplearon después de la conquista Española aunque no hay duda de que en principio sólo los hijos de *la mujer principal* la cual era denominada *cihuatlanti*, sucedían al padre aunque abundan ejemplos de lo contrario como es el caso del emperador *Iztcóatl* que fue hijo de una concubina de origen humilde. A las esposas secundarias se les llamaba *cihuapilli* por lo que a sus hijos se les consideraban *pilli* y podían llegar si eran dignos de ello, hasta las funciones más altas. Todas las mujeres ya fueran principales o secundarias, tenían muchos hijos, y las familias poligámicas llegaban a ser extremadamente numerosas." *Nezahualpilli* tenía ciento cuarenta y cuatro hijos e hijas de los cuales once eran de su mujer principal, la crónica *Mexicayotl* cuenta veintidós hijos de *Axayácatl*, veinte de *Ahuitzatl*, y diecinueve de *Moctezuma*. El *Cihuacoatl Tlacaoel Tain* gran dignatario imperial de la época de *Moctezuma* y se casó primero con una doncella noble de *Amecameca*, con la cual tuvo cinco hijos, después tuvo doce mujeres secundarias de las cuales cada una le dio por lo menos un hijo o una hija pero agrega el texto otro mexicanos dicen que *Tlacaoetzin* el *Huche Cihuacoatl* , procreo ochenta y tres hijos" ¹⁷

¹⁶ *Ibidem* pag 106

¹⁷ CHÁVEZ ASENCIO Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURÍDICAS FAMILIARES. Editorial Porrúa cuarta edición 1997 pag 291

A grandes rasgos, antes de la llegada de los españoles, los indígenas tenían una absoluta libertad premarital, siendo la poligamia fue una de las causas que más dificultaron la evangelización, ya que por una parte los principales no querían dejar esas costumbres, y por otra los misioneros no sabían como resolver el problema moral que se les planteaba para poder establecer la monogamia excluyendo a las diversas esposas.

2.-LA COLONIA

El año de 1519 trae la invasión de los Españoles con una civilización totalmente distinta. La conquista de México principia con la caída del imperio México-Tenochtitlán, se consolida el imperio español que trunca la evolución de los mexicas e impone una nueva cultura

La religión usos y costumbres españolas se imponen en México, las costumbres y leyes familiares y sobre el matrimonio se interrumpen para la aplicación de una nueva legislación misma que es de muy difícil aceptación debido a las costumbres de los indígenas en cuanto al matrimonio y la vida familiar, la poligamia es muy difícil de desarraigar lo mismo que el concubinato. Sin embargo durante la época colonial se aplica la legislación Española y con ella lo relativo al concubinato que ya se encontraba prohibido, buscando la legalidad y sacramentalidad de todos los matrimonios.

Con la cristianización de los indígenas los misioneros comenzaron con la labor de convencer a los indios de dejar a sus múltiples esposas y conservar una sola, la esposa legítima por lo que aparentemente los indígenas dejaban a sus mujeres conservando una sola, aunque seguían conviviendo con las demás pero de manera clandestina ya que era imposible cambiar sus costumbres tan radicalmente.

El primer brote de mestizaje en la Nueva España, como en toda la América española, apareció por medio de una unión concubinaría ya que raros fueron los matrimonios de los españoles con los indígenas, además la Iglesia a partir del Concilio de

Trento en el siglo XIV, estableció los matrimonios con ceremonias y requisitos y debido a que los matrimonios entre indígenas no celebraban todas las ceremonias establecidas por la Iglesia eran consideradas como uniones concubinarias¹⁸

Debemos destacar que desde esta época se nota la injusticia de la que son objeto las mujeres ya que si bien es cierto que los españoles trataron de que los indígenas tuvieran una sola esposa, también lo es que los españoles al estar lejos de sus mujeres se relacionaron de manera pasajera no con una sino con varias mujeres indígenas dando como resultado un sin número de hijos abandonados cosa que aun en nuestros tiempos sigue sucediendo.

3.-MEXICO INDEPENDIENTE

Llega la independencia sin que se resuelvan los problemas humanos y familiares. La legislación no comprende al concubinato, ni se habla de los efectos jurídicos que se puede producir entre concubinarios y sus hijos, ya que fue rechazado por su contenido de inmoralidad

Posteriormente, en México llegó a convivir legislación secular con la religiosa, lográndose con esto cierto paralelismo entre estos, inclusive en materia matrimonial, ya que el matrimonio religioso era aceptado como único requisito establecido por la Ley del Registro Civil de 1857.

Pero México no escapa a las ideas liberales y desacralizadas que consideraron al matrimonio civil. Con la Ley del 28 de junio de 1857 todos los actos de la Iglesia pasan a ser competencia del Estado. Cuando Ignacio Comonfort renuncia a la presidencia de la Republica, Benito Juárez, que en ese tiempo era Presidente de la Suprema Corte de Justicia, lo sustituye por ministerio de Ley, y posteriormente dio las Leyes de Reforma dentro de las cuales encontramos La ley del matrimonio Civil del 23 de julio de 1859 que

¹⁸CASTELLANOS CRUZ Vicente. EL CONCUBINATO Y SU RÉGIMEN LEGAL (Tesis de la Escuela libre de Derecho)1966.pag 40

hacia referencia al concubinato dentro de las causas de divorcio (art.21). Procedía el divorcio en los casos de concubinato público del marido, lo cual calificaba al concubinato como la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio

Con esta ley se le retira por completo a la Iglesia el poder que tenía sobre el matrimonio y aunque esta no reconocía la Ley e inclusive tachaba de concubinato todos aquellos matrimonios que no se realizaran conforme a sus formalidades. Benito Juárez, por un decreto en el año de 1860 estableció la libertad de culto religioso. El primer Código Civil es promulgado en el año 1870 clasificando a los hijos en legítimos y en hijos fuera del matrimonio subdividiendo a estos últimos en hijos naturales y en hijos espurios o sea adulterinos y los incestuosos principalmente para conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón a la diversa categoría a que pertenecían, Sin embargo al legislar sobre el parentesco y específicamente el artículo 192 al expresa "Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita entre la mujer y los parientes del varón", se puede entender que aquí al decir *cópula ilícita* el legislador se quiso referir al concubinato pues al no ser de matrimonio consumado, el parentesco lo hizo surgir de una relación sexual entre personas no casadas sin embargo no se hace ninguna otra mención y aunque estas uniones se incrementaban con el tiempo el legislador en esta época y en el código de 1884 no hacen referencia directa al concubinato como si no existiera ya el matrimonio era considerado como un sacramento y tenía una gran importancia por lo que no se tomaba en cuenta al concubinato.

La ley Sobre Relaciones Familiares expedida por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, la cual entra en vigor el 2 de mayo del mismo año, el principal logro de esta ley fue establecer a la familia sobre bases más racionales y justas, y aun cuando no hace referencia al concubinato, toca ya algunos efectos con relación a los hijos. Una de las

innovaciones de esta ley es que iguala a la mujer y el hombre dentro del matrimonio y que borra la distinción entre los hijos espurios y naturales pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables no obstante sigue haciendo referencia a los hijos naturales como todo hijo nacido fuera de matrimonio con relación a los cuales prohíbe toda investigación de paternidad y maternidad salvo en las excepciones de los artículos 197 y 211. El art. 197 trata del hijo que está en posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer podrá ser reconocido siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclame no esté ligada en un vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento esto no indica que se trata de un padre y una madre unidos sexualmente pero no en matrimonio situación que se asemeja al concubinato sin hacer referencia a él.¹⁹

Sin embargo aunque esta ley borró la distinción entre los hijos deliberadamente omitió consignar el derecho a alimentos y el derecho a heredar en relación con su progenitor derechos que ya le otorgaban los Códigos de 1870 y 1884, ya que al ser reconocidos los hijos únicamente tenían derecho a llevar el apellido de quien los reconoce

Tenia que llegar el Código de 1928 para que el legislador en su exposición de motivos reconociera al concubinato y regulando ciertos efectos jurídicos en relación de los hijos producto del concubinato y, así como en favor de los propios concubinos al señalar en su exposición de motivos "que hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Que esto no va en contra del matrimonio ni es demérito de esa forma moral y legal de constituir la familia. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían, pero el legislador no puede cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser generalizado

¹⁹Cfr SÁNCHEZ MEDAL Ramón LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE FAMILIA DE MEXICO Editorial Porrúa 1979 pag 25

en algunas clases sociales, y por eso en el ante proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma moral y legal de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes que se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debía ignorar.²⁰

El reconocimiento que se hace es indirecto, las relaciones entre concubenarios no aparecen reguladas pero aunque se derivan algunos efectos que originalmente eran los siguientes: otorgar a la concubina superviviente la pensión alimenticia en caso de necesidad, y se requería que la concubina observase buena conducta y no contrajera nupcias (art.1368). Se organiza la sucesión de la concubina (art. 1635); respecto a los hijos se permite la investigación de la paternidad en caso de concubinato. (art.382) frac.III), al crear la presunción de filiación consecuencia del mismo (art.383 C.C.)

Dentro del concepto del concubinato cuyos elementos pueden encontrarse en los artículos 1368, fracción V y 1635 de C.C. se señala que ambos pueden vivir como si fueran marido y mujer durante cinco años, o menos si tuvieran hijos y han permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Hasta este momento los efectos que se le habían dado al concubinato eran únicamente pos mortem es decir cuando este ya no existía afortunadamente con las diversas reformas que se han venido dando hasta nuestros días se le ha reconocido plena eficacia jurídica al concubinato

El interés del Estado para transformar el concubinato en matrimonio se destaca

²⁰ GALINDO GARFIAS. Ignacio. DERECHO CIVIL-PRIMER CURSO, Editorial. Porrúa,1980 pag.481

principalmente en el artículo 871 del Código Civil para el Distrito Federal que trata de la constitución del patrimonio familiar, de donde se previene que "el Juez citará a los concubinos y procurará convencerlos para que contraigan matrimonio y si no existiere impedimento no dispensable, y para que reconozcan a los hijos que hubieren procreado. El hecho de que los concubinos no contraigan matrimonio no impide la constitución del patrimonio de familia y los hijos de ambos o de uno de ellos si los hubiere quedaran reconocidos.²¹

En las reformas de 1975 al artículo 1368 del Código civil para el Distrito Federal se establece el derecho del testador a dejar alimentos a su concubina.

Posteriormente en 1983, se modifica el artículo 302 del Código citado. Para incorporar al concubinario en el derecho de darse alimentos en la misma **proporción que los cónyuges**, el 1602 y 1635 del mismo ordenamiento en los que se les da derecho a heredar. Adicionalmente siguiendo los antecedentes de algunos códigos de la Republica se otorgan alimentos a ambos concubinos. Se encuentra también la posibilidad del resarcimiento de daños y perjuicios que la concubina puede exigir de un tercero en caso de responsabilidad objetiva (art.1915 y 1916 C.C.) , lo que se proyecta como beneficio de proyección en otras leyes federales.

Las reformas al código Civil para el Distrito Federal siguen los pasos previamente dados por algunos Estados de la Republica. Define al concubinato en los términos del artículo 1635, al cual ya nos referimos. Adiciona el derecho concubinario de heredar a la concubina, la que ya disfrutaba de ese derecho.

Esta posibilidad también se proyecta en las leyes federales, así observamos que en la Ley Federal del Trabajo establece las mismas condiciones y derechos para la mujer legítima y la concubina y en su artículo 501 fracción III establece que a falta de cónyuge

²¹Cfr CHÁVEZ ASENCIO Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES, Editorial Porrúa tercera edición, tercer tomo 1995, paginas 294 y 295

o entre en concubinato, condicionando así el pago de esta pensión tal y como lo hacía el Código de 1928 en su artículo 1368 referente al derecho de alimentos.

b) Derecho a seguro en caso de enfermedad o maternidad, derecho que tiene además del asegurado o pensionado en su artículo 84 fracción tercera a falta de la esposa del asegurado la mujer con quien ha hecho *vida marital durante cinco años* que precedieron a su enfermedad o haya tenido hijos en común con el asegurado o pensionado siempre que hayan permanecido libres de matrimonio, el mismo derecho otorga al concubinario de la asegurada o pensionada siempre que haya dependido económicamente de ella. Aquí notamos la injusticia que puede ser el que alguno de los concubinos llegase a enfermarse antes de los cinco años deja en total indefensión al superviviente al igual que es injusto que el concubinario tenga que depender económicamente de la concubina para que pueda gozar de este derecho ya que aún que no dependiese económicamente de ella estuvo a su lado como su pareja y si cumple con los demás requisitos este último nos parece innecesaria.

c) De igual manera en su artículo 130 nos establece el derecho a la pensión de viudez a la que fue su esposa del asegurado o pensionado por invalidez y a falta de esposa a la concubina y la misma pensión le corresponderá al viudo o concubino que dependa económicamente de la asegurada o pensionada por invalidez estableciendo que el goce de pensión iniciara desde el fallecimiento del asegurado y terminara con la muerte del beneficiario o cuando este contraiga matrimonio o se una en concubinato.

d) Finalmente, la concubina o concubinario tienen derecho a las llamadas asignaciones familiares y a la ayuda *asistencial*, es decir, la ayuda económica que se otorga para llevar la carga familiar

Podemos afirmar que la Ley del Seguro Social otorga a falta de matrimonio al concubinato en los mismos términos que el Código Civil ya que requiere de cinco años

precedentes a ejercer cualquier derecho y que los concubenarios estén libres del matrimonio, además como dato curioso mencionaremos que esta Ley contiene una sección llamada "De la ayuda para gastos de matrimonio", derecho que consiste en que el asegurado(a) tiene para sufragar los gastos de su matrimonio (mediante aportaciones realizadas por el Gobierno Federal), mediante el retiro de una cantidad equivalente a treinta días de salario mínimo, previo cumplimiento de los requisitos que dispone la misma ley, este derecho solo se puede ejercitar por una sola vez, lo cual nos manifiesta como el legislador se preocupa por encaminar las uniones hacia el matrimonio al otorgar este tipo de prestaciones

La Ley General de Salud en el Título de Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, encontramos regulados algunos efectos jurídicos importantes otorgados en favor de los concubinos. El artículo 316 de la Ley en cuestión establece que se consideran, entre otros, como disponentes secundarios, es decir, *persona facultada para disponer de cadáveres, órganos y tejidos de familiares, al concubino y la concubina*. De lo anterior se desprende que en virtud de esta ley los concubinos pueden presentarse ante las autoridades sanitarias a reclamar el cadáver de su compañero sin embargo dicha ley no establece la forma de acreditar la existencia del concubinato además de que establece el mismo término de cinco años que las anteriores *codificaciones* las preguntas que nos podríamos realizar son ¿qué pasaría si el concubino muere a solo tres años de haberse iniciado el concubinato? ¿Entonces el concubino supercistente no podría reclamar el cuerpo de su compañero?.

De igual manera el artículo 325 de la Ley de referencia, establece que cuando el disponente originario no haya otorgado su consentimiento en vida para la utilización de sus *órganos, tejidos y componentes de su cadáver*, se requerirá el consentimiento o autorización de los disponentes secundarios, excepto cuando la autoridad competente

ordene la necropcia. De lo anterior se desprende que en un momento dado cualquiera de los concubinos puede dar su consentimiento y autorización para la utilización de los órganos de su compañero.

En La Ley Agraria encontramos también algunos efectos importantes en favor de los concubinos. El artículo 17 de la Ley Agrana establece que el ejidatario tiene la facultad de designar a quien deba sucederle en sus derechos sobre su parcela, y en lo demás inherente a su calidad de ejidatario, para la cual bastara que el ejidatano formule una lista de sucesión en la consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual debe hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento, Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinario en su caso, a uno de los hijos, a uno de los ascendientes o a cualquier otra persona dándole así un pleno reconocimiento al concubinato.

Asimismo, el artículo 18 de la misma Ley establece que cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo a un orden de preferencia y coloca en primer lugar a la cónyuge ya falta de este a la concubina o concubinario posteriormente los hijos del ejidatario después los ascendientes y por último cualquier persona que dependa económicamente de él.

Como hemos visto el concubinato ha venido adquiriendo diversos efectos a través de la historia y en la actualidad es plenamente reconocido ya que en nuestra sociedad es cada vez mayor el número de concubinatos así como los ordenamientos legales que lo reconocen.

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL CONCUBINATO

A. NATURALEZA JURIDICA

Para que sea posible saber como debe considerarse al concubinato, debemos estudiar su naturaleza jurídica y estudiar las distintas teorías que existen sobre ese aspecto, para concluir cual es su origen jurídico dentro de nuestro derecho. Sin embargo independientemente de determinar su naturaleza jurídica debemos aceptar que el concubinato produce consecuencias jurídicas que afectan a los concubinarios y a sus hijos y que pueden afectar también directa o indirectamente a terceras personas.

No es posible calificarlo de moral o inmoral sin conocer la situación social del país en un momento determinado y la realidad existencial de las parejas que viven en esta situación, tampoco se pueden citar legislaciones extranjeras, porque estas no regulan situaciones humanas semejantes a las de nuestro país.

1.- COMO HECHO JURIDICO

Las dos fuentes principales de los efectos jurídicos son el acto jurídico y el hecho jurídico. El hecho jurídico "son todos los hechos naturales y humanos que producen consecuencias jurídicas"²²

Julio López del Carril nos dice que el concubinato es un hecho social no un hecho jurídico, en el sentido de ser una causa productora de Derechos y considera el hecho social como todo acontecimiento ocurrido en una sociedad determinada y en razón de las relaciones que mantienen las personas entre sí por lo que el concubinato según este autor es un hecho social ya que se encuentra en las relaciones sociales no en la norma positiva ²³

²² ORTIZ URQUIDI Raúl ibidem pag.293

²³ Cfr LOPEZ DEL CARRIL Julio. DERECHO DE FAMILIA. Editorial Abeledo Perrot, pag 504

No compartimos la idea del autor ya que en la mayoría de las legislaciones de América Latina ya se encuentran regulados los efectos del concubinato en la norma positiva y dado que esos efectos son jurídicos entonces podremos catalogar al concubinato como un hecho jurídico.

En la doctrina a diferencia este autor la gran mayoría de autores han definido al concubinato como un hecho jurídico y han admitido sus efectos por sí mismo como generando derechos o, con el mismo sentido, en diversas formas de la relación entre concubenarios. Se ha dicho así mismo que si el concubinato no existe como institución jurídica expresa dentro de nuestra ley civil, la labor constructiva de la jurisprudencia le ha dado ese rango siendo muchos los fallos que se han regulado los efectos de la unión concubinaria, entre otros temas a Galindo Garfías el cual al respecto establece que la cohabitación entre un hombre y una mujer (si ambos son solteros) la vida más o menos prolongada y permanente es un hecho lícito; Manuel Chávez Ascencio quien nos dice que efectivamente se trata de una situación de hecho que produce efectos jurídicos; Jorge Gomara llega a la conclusión de que “el concubinato es una situación de hecho reconocida con dificultad por el Derecho y dice que la dogmática jurídica contemporánea permite fijar al concubinato dentro de la categoría de hecho jurídico”.²⁴

Planiol y Ripert definen al concubinato como “un mero hecho, no un contrato, ya que carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos” para estos autores el concubinato se halla fuera de derecho por que no se encuentra total mente regulado por él, sin embargo es un hecho lícito salvo que constituya un delito es decir incesto o adulterio.²⁵

²⁴GUMARRA Jorge EL CONCUBINATO Y LAS SOCIEDADES DE HECHO. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Uruguay año 54 número 1 pag 210

²⁵ PLANIOT Marcel y RIPER George. DERECHO CIVIL Editorial Harla 3ª Edición agosto 1947pag 116

Julián Guítrón nos manifiesta que "el concubinato es una situación de hecho el cual produce consecuencias jurídicas en favor de los hijos y muy pocas en relación con los concubinos"²⁶

Por lo que según hemos visto la mayoría de los tratadistas están de acuerdo en que el concubinato es un estado jurídico de hecho por lo que consideramos que en cuanto a su naturaleza jurídica es la unión de hecho entre un varón y una mujer que produce algunos efectos jurídicos en la legislación positiva mexicana.

2.-COMO ACTO JURÍDICO

Las opiniones respecto de que el concubinato sea un acto jurídico se encuentran muy divididas, incluso se podría interpretar que según algunos autores, como en el concubinato hay libertad de unión, se pudiera derivar de ahí la voluntad del acto jurídico y así mismo catalogar al concubinato como un acto jurídico.

Sin embargo otros autores consideran al concubinato como un acto ilícito basándose en las diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal de las cuales haremos mención a continuación.

"Son actos jurídicos los hechos humanos que presuponen no solamente la actividad del hombre, sino también la actividad humana consiente o voluntaria"²⁷

En el acto jurídico una vez celebrado no se puede modificar o terminarse a voluntad de una de las partes artículo 1797 es decir desde que el acto jurídico se perfecciona por el consentimiento, obliga a los contratantes, no sólo a lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza "son conformes a la buena fe al uso, o a la ley " art. 1796.

En el concubinato observamos que esta unión puede terminar a voluntad de cualquiera de las partes, sin necesidad de previo acuerdo entre ambas, o

²⁶ GUITRÓN FUENTE VILLA Julián. op. cit. Pag. 227

²⁷ ORTIZ URQUIDÍ Raúl. DERECHO CIVIL Editorial Porrúa 2a Edición 1982 pag. 292.

responsabilidad legal alguna lo que contraría el principio general de los contratos en esta materia ni mucho menos participación de algún funcionario Estatal, como lo es en el matrimonio

El concubinato es un acto lícito ya que no va en contra de las buenas costumbres y el orden público además el mismo Código Civil lo ha reconocido como una forma peculiar de formar la familia sin embargo no es un acto jurídico ya que sus efectos legales se dan independientemente de la voluntad de los concubinos.

3.-INSTITUCIÓN

Entendemos por institución jurídica, el conjunto de normas de igual naturaleza que se unifican a razón de una finalidad, y en el caso del concubinato la finalidad es la de vivir maritalmente para formar un hogar.

No podemos decir que se trate de una institución ya que como hemos comentado en nuestro derecho solo se regulan algunos efectos que produce del concubinato con relación a los hijos y a los concubinarios pero no existe un conjunto de normas que lo rijan completamente, es decir no se reglamenta la forma o manera de constitución del concubinato, ni sus derechos y obligaciones.²⁸

Al respecto el maestro Julián Guitron nos manifiesta que el concubinato "es una Institución Familiar, por que no goza de una regulación especial de los efectos derivados de dicha sino solamente se regula en caso de sucesión y alimentos".²⁹

Julián Bonnecase defiende la misma postura en cuanto a que "es una idea de una obra realizada dentro del medio social y en virtud de que el concubinato realiza un poder que requiere órganos determinados como los son los concubinos y que en realidad persiguen una misma finalidad".³⁰

²⁸ CARBONIER Jean. DERECHO CIVIL tomo I volumen II Editorial BOSCH, España 1961 pag.216.

²⁹ GUITRON FUENTEVILLA Julián ¿QUÉ ES EL DERECHO FAMILIAR? Editorial Promociones Jurídicas Culturales 1984

pag 223

³⁰ BONNECASE Julián ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL . T II Editorial Cajica 1945 pag.501.

No hay que perder de vista que la situación vivida por los concubinos forma parte del estado civil de las personas por lo tanto es susceptible de crear derechos y obligaciones que deben ser regulados por el derecho. Ante estas alternativas el legislador tendrá la tarea de analizar los factores que influyen en esta figura y buscar entre ellos un equilibrio, para entonces expresar, basado en la técnica jurídica el camino que deberá seguir esta figura.

4. - POSTURAS DOCTRINALES

Desde el punto de vista jurídico el concubinato aparece repudiado energéticamente o admitido con alternativas. Existe una diversidad de juicios y posturas que van desde el repudio total, hasta quienes lo acogen con un reconocimiento semejante al matrimonio "La actitud que debe asumir el derecho en relación con el concubinato, constituye a no dudar lo el problema más grande del derecho de familia."³¹

Con base en la moral hay quienes ven al concubinato como una afrenta a las buenas costumbres y una ataque a la familia; en cambio otros, señalan que lo inmoral es desconocer los derechos y obligaciones que derivan de esa relación sexual, lo moral preside, así, el sentido del concubinato.

Se observa que la doctrina y la jurisprudencia no concuerdan la mayor parte de las veces en esta materia. Cuando la doctrina se niega a reconocer al concubinato, la jurisprudencia al enfrentarse a los problemas humanos, ha tenido que ir resolviendo los que se presenta con base en la equidad. En la mayor parte de los países, especialmente en aquellos que establecen que es innecesario reglamentar las relaciones que nacen de esta unión libre, se enfrentan a las contradicciones existentes entre su doctrina y la vida diana.

³¹Cfr ROJINA VILLEGAS Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Tomo II. Volumen I. Introducción Personas y Familia. Editorial Porrúa 19 a. Edición 1983. pag. 447

Ramón Sánchez Medal nos dice respecto del concubinato que es "como una familia natural la cual se funda en la unión de hecho de un hombre y una mujer de carácter inestable y no conforme con las buenas costumbres y puede dar origen a relaciones jurídicas solo con respecto a los hijos provenientes de esta unión."³²

La unión que el autor menciona no puede ser considerada como concubinato ya que como el mismo nos señala es de carácter inestable y una de las características del concubinato es la permanencia por lo cual tampoco va en contra de las buenas costumbres.

Para Manuel Chávez Asencio es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges, libres de matrimonio y sin impedimentos para poderlos contraer, que tiene una temporalidad mínima de cinco años o tienen un hijo ya que según el autor basta un hijo para calificar esta unión como concubinato y no varios como lo establece el legislador en varios artículos al hablar en plural, y cita como ejemplo el artículo 383 del Código en materia en el que se establece la presunción de hijos de concubenarios en los mismos términos que el artículo 324 del mismo código. También nos menciona que la fidelidad es más plena y completa en el matrimonio ya que en el concubinato la fidelidad se refiere únicamente a no tener relaciones carnales con persona distinta a los concubenarios, y en el matrimonio la fidelidad comprende lo anterior más el cumplimiento del compromiso ante la ley, los hijos y la sociedad.³³

Para el autor mencionado el concubinato se debe seguir considerando como una unión de facto, un hecho contrario a las buenas costumbres, pero debe ampararse a las personas involucradas en esta unión de tal forma que los efectos puedan ser exigibles

³² SANCHEZ MEDAL Ramón LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE FAMILIA op. cit. pag.213

³³ Cfr CHÁVEZ ASENCIO Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURÍDICAS PATERNO-FILIALES. Editorial PORRUA. Segunda Edición, 1992, páginas 128.

igual que las relaciones civiles, al aceptarse y reglamentarse en nuestra legislación los *derechos familiares que son innatos a toda persona*. Es decir " se debe proteger a las personas y no crear instituciones, las instituciones son para las personas. No debe reglamentarse al concubinato como institución debe protegerse a la mujer como madre "³⁴

El autor contempla aquí a la mujer únicamente como madre y no como persona ya que el concubinato encierra diversas consecuencias jurídicas no nada más el hecho de procrear un hijo es por eso que deben de tomarse en consideración todas las consecuencias que se hemos desarrollado en el presente trabajo para determinar si se debe o no reglamentar al concubinato.

El *Maestro Rojina Villegas nos manifiesta que el concubinato es uno de los problemas morales más importantes del Derecho de familia y que el Derecho no sabe que actitud tomar frente a esta situación, sugiriendo diversas actitudes que se podrían toma:*

"a) Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato de tal manera que este permanezca al margen de la ley tanto para no estatuir consecuencias jurídicas en virtud del mismo como para no sancionaren forma civil ni penalmente dicha unión, si no existe adulterio.

b) Prohibir al concubinato y sancionarlo bien sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la *separación por la fuerza de los concubinos*.

c) Reconocer al concubinato y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes,

³⁴CHÁVEZ ASENCIO Manuel Cfr. LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES. Tomo III. Editorial Porrúa. 3a Edición 995 pag 338

principalmente a la facultada otorgada a la concubina para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.”³⁵

Alberto Pacheco Escobedo en su libro “La Familia en el Derecho Civil Mexicano” afirma que debe reglamentarse al concubinato ya que sostiene que el reconocimiento y la regulación del concubinato no atenta contra el matrimonio, pues esto deriva del cumplimiento de una obligación de Derecho Positivo, el concubinato no se parece al matrimonio por que a este sólo lo pueden formar la voluntad de los contrayentes y esta falta totalmente en aquel. Tampoco es un matrimonio inexistente, ya que no es un matrimonio que le falte algún requisito o este afecto de invalidez, no es un matrimonio putativo ya que nunca se quiso que se formara el matrimonio ni de buena ni de mala fe; es únicamente una unión de hecho que no debe producir más efectos jurídicos que los necesarios para reparar la justicia intrínseca que esta en todo concubinato.³⁶

Sara Montero Dual nos dice que “cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial, pero viven juntos y procrean desde el momento que nace el primer hijo se convierten en concubinos y si, no obstante no haber procreado hijos, han permanecido juntos por más de cinco años se entiende que viven en concubinato siempre que no tengan impedimento para casarse”.³⁷

Algunos juristas toman una posición muy realista y favorable al concubinato, pues plantean al Derecho una serie de posturas que esta debe tomar para otorgar efectos al concubinato, y en su caso dedicarle en nuestro Código Civil, un espacio para legislarlo como una institución en lo cual estamos completamente de acuerdo ya que consideramos que la naturaleza jurídica del concubinato se puede equiparar con la del matrimonio ya que las finalidades perseguidas son las similares como son la ayuda

³⁵ Cfr ROJINA VILLEGAS Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Introducción Personas y Familia Tomo II. Volumen I. Editorial Porrúa 19a. Edición 1983 pag 338

³⁶ PACHECO ESCOBEDO Alberto. LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO. Editorial Panorama 1985 pag.196

³⁷ MONTERO DUAL Sara DERECHO DE FAMILIA Editorial op Cit. pag 206

mutua, la cohabitación, la procreación, educación de los hijos, asistencia recíproca entre los concubinos en forma constante y permanente.

B. REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA LEGAL DEL CONCUBINATO

Para profundizar sobre el concubinato su naturaleza jurídica conviene destacar sus características y analizarlas, para poder comprender lo específico de esta unión.

En el concubinato no se exige mayor formalidad que la voluntad consensual de los concubinos de unirse en concubinato, a diferencia del matrimonio en el que se requieren una serie de formalidades y solemnizadas tanto previas como posteriores a la celebración del mismo. Sin embargo, encontramos determinados elementos que configuran el concubinato y que la ley exige para otorgarle ciertos efectos jurídicos. Estos elementos y condiciones son los que diferencian el concubinato de las uniones pasajeras y esporádicas.

Con relación a lo anterior, La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado la siguiente ejecutoria:

CONCUBINAS, HERENCIA EN CASO DE. (LEGISLACION DE YUCATAN).

Del texto claro del artículo 2417 con relación al 316 fracción III, y 317, fracción II del Código Civil, se desprende que siguiendo el concepto que tradicionalmente se ha tenido del concubinato, se entiende que este se integra cuando un hombre y una mujer, libres de matrimonio, conviven en la propia habitación como si fueran esposos, lo que quiere decir que **no se trata de un enlace vago, indeterminado y arbitrario, sino basado, por el contrario en la permanencia en la habitación común del mismo hogar y comportándose ambos como si fueran marido y mujer.** Por lo tanto, para comprobar el concubinato no son aptas las declaraciones de testigos que aunque aseguren que les consta la existencia del mismo, uno de ellos ignore si el hombre vivía en la casa de la mujer y otro

admitió que vivía en casa diferente **PRECEDENTES**. Amparo Civil Directo 270/53. Villareal Quintanal Alfonso. 17 de junio de 1953 Unanimidad de cinco votos Ponente: Gabriela García Rojas. **Tercera Sala** Visible en Semanario Judicial de la Federación, 5ta. Epoca, Tomo CXX, pág 1425

La doctrina ha tratado a fondo estos elementos de distinción, por lo que recurriremos al estudio que han hecho algunos autores al respecto de este tema.

Raúl Ortiz Urquidi, en su Tesis Doctoral del Matrimonio por comportamiento dice que para que el concubinato pueda existir se requiere tener las siguientes características:

"1 - Singularidad, es decir la unión de un solo hombre y una sola mujer.

2 - La estabilidad y notoriedad, así como la convivencia marital para formar un hogar

3. - La permanencia en el trato sexual continuo y no esporádico."³⁸

Al respecto Rafael Rojina Villegas expone que para que exista el concubinato se requiere del elemento de hecho, consistente en la posesión de estado de concubinos para tener el nombre, el tractus y la fama de casados, así como el elemento de temporalidad más a menos permanente y el elemento de la publicidad en las relaciones sexuales.

El mismo autor nos dice que la Ley Francesa de 1912 exigía que se trate de un concubinato notorio, donde se observara el requisito de fidelidad, e implica necesariamente la singularidad de las relaciones, de igual manera se establecía como condición indispensable que los concubinos tengan la misma capacidad que se tiene para contraer matrimonio.³⁹

³⁸Cfr. ORTIZ URQUIDI Raúl. MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO Tesis Doctoral México 1955 paginas 41 y 42

³⁹ Cfr. ROJINA VILLEGAS Rafael. paginas 367 y 368

Del artículo 1635 del Código Civil vigente para el Distrito Federal indirectamente se pueden desprender los siguientes requisitos:

1. - TEMPORALIDAD

No es el concubinato la unión circunstancial o momentánea de un hombre y una mujer; la vida intermitente marital, aún en lapsos de larga duración no configura al concubinato. Se requiere una comunidad de vida a la que nuestra legislación señala como mínimo de cinco años, a menos que antes hubiere un hijo. Es un matrimonio aparente "la comunidad de lecho debe ser constante y la continuidad del comercio sexual mantenida a la regularidad de un matrimonio legítimo".⁴⁰

La relación de los concubinos no puede ser momentánea ni accidental, debe ser duradera; pero si en el concubinato hay alejamientos momentáneos también en el concubinato puede haber breves rupturas, momentáneas separaciones seguidas de la reconciliación sin que ello afecte la relación, por ejemplo si un hombre se une en concubinato a los 21 años y fallece a los 25 años no se le puede pedir mayor temporalidad, sin embargo si un hombre se une a los 60 años en concubinato y fallece a los 63 la relación puede no tener significación. Esto es por que debe tenerse en cuenta aspectos concernientes a lo afectivo, a la convicción que en un determinado momento, surge en los sujetos que comienza a ser integrantes de una parejas decir que no es una unión caprichosa, accidental o fruto de un deseo sexual más o menos prolongado, sino que también tiene su mundo propio, su esfera íntima y algo de destino común.⁴¹

Para Alberto Pacheco Escobedo esta temporalidad se traduce en estabilidad y permanencia con lo cual se diferencia de las uniones sexuales pasajeras y esporádicas o de aquellas relaciones sexuales habituales que no va acompañada de la cohabitación.⁴²

⁴⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo II pag.619

⁴¹ Cfr BELLUSCIO AUGUSTO Cesar. ESTUDIOS DE DERECHO DE FAMILIA. Tomo I Parte General Pag.22

⁴² Cfr PACHECO ESCOBEDO Alberto. LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO. Editorial Panorama 1985 pag 200

Es decir los concubenarios deben vivir como si fueran cónyuges y tener cierta duración, lo cual exige una convivencia y un domicilio en común en los términos del artículo 163 del ordenamiento en materia. Con relación a este requisito La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado la siguiente ejecutoria:

CONCUBINA, DERECHOS DE LA, PARA HEREDAR. El simple contenido ideológico del artículo 1635 del Código Civil, entendido con el criterio jurídico que da el conocimiento de las leyes anteriores que se han ocupado del concubinato, **basta establecer el principio de que el mismo requiere una unión temporal y constante, y que la concubina no es solamente madre de cualquier hijo, sino precisamente la mujer que ha vivido con un hombre como su esposa, por un tiempo más o menos largo, y en lo que se refiere a la herencia, cuando el Derecho se sustenta sobre la base de que una mujer tuvo hijos con el de cuyos realmente no necesita probar que tuvo varios hijos, pero si es indispensable que demuestre que, además de haber tenido aunque no determine por que tiempo, pues la ley fija, pero siempre con la realidad objetiva de la propia convivencia, misma que no puede ser suplida con el sólo propósito de hacerlo o alegado que espiritualmente existe la convivencia, pues esta clase de uniones meramente sentimentales y de pura intencion podrá ser poderosa y respetable, pero nunca podrá constituir el concubinato en los términos en que lo constituye la ley y el Derecho.**

PRECEDENTES.- García Silvano Tomo LXIV.2 de abril de 1940 Unanimidad de cuatro votos **Tercer Sala**, visible en Semanario Judicial de la Federación, 5ta Época. Pag. 83

Algunas legislaciones consideran que es excesivo el plazo de cinco años establecido por nuestro Código Civil, como es el caso del Código Civil del Estado de Veracruz el cual en su artículo 1568, concede derechos hereditarios a la concubina o

concubinarios supersistentes que hayan vivido como tales durante los tres años anteriores a la muerte del autor de la herencia.

La misma situación sucede en el Estado de Tlaxcala ya que en su artículo 42 del Código Civil de este Estado nos define al concubinato al decir: "Hay concubinato cuando un hombre y una sola mujer solteros se unen en, sin estar casados, para vivir bajo un mismo techo, como si lo estuvieran, salvo disposición de la ley en otro sentido, cuando este código hable de concubina o concubino, se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones supuestas en este párrafo"; debemos observar que el artículo mencionado no nos habla de un tiempo determinado para que se pueda considerar concubinato a diferencia del Código Civil para el Distrito Federal sin embargo postenormente de los artículos 2910 y 2911 se desprende que para tener por lo menos el derecho a heredar, se requiere que hubiere hecho vida en común por lo menos durante un año o que tuvieran hijos, es decir este código reduce de cinco a un año el tiempo que deben estar mínimo que deben estar juntos los concubinos. En Bolivia se reconocía al matrimonio de hecho en las uniones concubinarias con el solo transcurso de dos años de vida en común verificada por todos los medios de prueba o por el nacimiento de un hijo.⁴³

En nuestro Derecho el Código del Distrito Federal únicamente disminuye el plazo cuando se han tenido hijos. Los hijos deben ser producto del concubinato toda vez que si alguno de los nacidos es declarado hijo de otro o es reconocido por otro entonces no se configura el concubinato.

2. - PUBLICIDAD

Según Bossert "la unión de un hombre y una mujer consistente en una comunidad de lecho, de habitación o de vida, debe ser susceptible de público conocimiento, es decir no

⁴³Cfr CHÁVEZ ASENCIO Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES 3ª. Edición Tomo III Editorial Porrúa 1995 pag. 296

debe ser ocultada por los sujetos, si así fuera no podría hablarse de una apariencia de matrimonio”⁴⁴

En el concubinato debe existir esa “famus” que establecía la doctrina francesa, en cuanto a que el concubinato sea notorio, eso quiere decir que el concubinato debe ostentarse públicamente, pues el oculto no producirá efectos jurídicos. La apariencia de matrimonio exige esta publicidad es decir exteriorizarse pues dentro de los elementos que nos señala el artículo 1635 C.C. dice que deben vivir como si fueran cónyuges es decir ostentarse como consortes.

Esto implica la cohabitación es decir si los sujetos tienen una comunidad de vida la pareja comparte todos esos aspectos que determinan situaciones que exigen consideración y solución por la pareja la cohabitación de los concubinos implica que ellos mantienen relaciones sexuales aparentan tenerlas sin perjuicio de que en los hechos estas hayan cesado entre ellos

Julio López del Carril enumera dentro de los requisitos existencia de la unión libre como el llama al concubinato, el de ostentabilidad pública de la unión ya sea con la determinación de su autentico carácter o de matrimonio como dice Planiol y Ripert que el concubinato debe ser notorio es decir no puede ser secreto.⁴⁵

3. -SINGULARIDAD

Esto significa que son un hombre y una mujer a semejanza del matrimonio. El matrimonio se integra por un hombre y una mujer por lo que el concubinato deberá integrarse por el concubinario y la concubina es decir una unión de carácter monogámico, ya que si fueran varias las personas con quien vive alguno de los concubinarios, ninguna de ellas tendrá derecho a los beneficios que establece la legislación mexicana por que entonces ya se configura el concubinato por que le faltaría

⁴⁴ Cfr BOSSERT Gustavo A. REGIMÉN JURÍDICO DEL CONCUBINATO Edit ASTREA pag.23

⁴⁵ Cfr LOPEZ DEL CARRIL Julio. DERECHO DE FAMILIA. Editorial ABELEDO PERROT. pag 526.

este requisito indispensable que es la singularidad, desde el tiempo de Constantino se comenzó a regular y bajo el imperio esta condición para que el concubinato surtiera efectos que hubiere una sola concubina

Es decir los mismos impedimentos que para contraer matrimonio como es el que ambos estén libres de matrimonio durante el concubinato, ya que si existiera un *matrimonio anterior* válido y subsistente ya no sería concubinato sino adulterio, se exige que la unión no sea incestuosa, es decir que no existan entre ellos grados de parentesco consanguíneo o prohibidos para casarse.⁴⁶

Ciertos autores ensayan la determinación de los elementos que integran el concepto de concubinato, incluyen referencias de la conducta honesta y fiel principalmente de la concubina. Julio López del Carril entiende que la unión de personas libres ha de reunir entre otros las siguientes características: Fidelidad recíproca, vivir en condiciones de moralidad suficiente, honestidad de la mujer y la exclusión de otra unión. Por lo que Bossert lo considera como los elementos constitutivos del concubinato y este concepto implica que la totalidad de los elementos que constituyen al concubinato debe darse entre dos sujetos.⁴⁷

4. - CAPACIDAD

Este elemento consiste en que los concubinarios deben ser capaces para lograr esta unión sexual semejante al matrimonio por lo tanto deben tener la edad núbil necesaria para que su unión produzca efectos jurídicos y podemos aplicar aquí lo dispuesto en el Código Civil por lo que respeta a la capacidad que se debe tener para contraer matrimonio que es de 18 años según el artículo 149 el cual establece que "El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin el

⁴⁶ Cfr ROJINA VILLEGAS RAFAEL, op. cit. Pag 453.

⁴⁷ Cfr BOSSERT Gustavo A Op. Cit. 22

consentimiento de su padre o madre "...por que en esta edad se considera que existe la aptitud sexual necesana así como una conducta madura por parte de los concubinos.

El concubinato es la una unión de personas que no tengan entre sí un impedimento natural y aunque la ley no indica nada al respecto nos parece que este requisito esta de acuerdo con al finalidad que el legislador busca al dar efectos legales a estas uniones de hecho. Asimismo puede darse el caso que hagan vida marital dos personas que tengan entre sí un impedimento dispensable. En este caso, aunque los impedimentos dispensables son de interés publico y no un capricho del legislador, puede ser más importante la protección de los hijos y aún la del otro concubino que en ocasiones por ignorancia o por miseria, no han reparado en este tipo de impedimentos y han vivido su unión de hecho sin saberlos o sin darles importancia que la ley quiso darles. Por lo que se debería añadir en la ley que los concubinos no tengan entre si impedimentos para casarse.⁴⁸

Según Augusto Belluscio en los regímenes legales en que se les otorga a la unión concubinaria determinados efectos jurídicos y que la equiparan o aproximan al matrimonio es necesaria la inexistencia de impedimentos matrimoniales es decir es preciso que entre los concubinos haya la posibilidad de contraer matrimonio. Pero cuando solo se trata de regular consecuencias de un hecho como lo contempla la legislación argentina, no tiene importancia la capacidad. López del Carril nos dice que en esta legislación el concubinato es precisamente la unión entre personas que tienen impedimento matrimonio.⁴⁹

Así mismo no existe concubinato entre personas del mismo sexo ya que la ley habla siempre de concubina y concubino o concubinano.

⁴⁸ Cfr PACHECO ESCOBEDO Alberto. Op Cit. pag 202

⁴⁹ Cfr BELLUSCIO Augusto Op.Cit.pag 421

Nuestra legislación regula al concubinato y sus efectos no tan solo como un hecho social por lo que considera que los concubinos no deben tener impedimento para contraer matrimonio.

C. EFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO

Rafael Herrera Solís en la Revista del Colegio de Abogados de Costa Rica considera que los tribunales Franceses del siglo pasado y del actual exigen para la creación de los efectos jurídicos del concubinato la posesión de estado, es decir el vivir como marido y mujer, así como la imitación en la costumbre de matrimonio. Es decir *entra el significado permanente lo que importa es que esa unión no sea ni haya sido efímera, pasajera sin que dure independientemente de yodo momento actual pasado o futuro.* Es decir los conflictos judiciales que en la practica pueden suscitarse pueden ser actuales en caso de alimentos, pasado como cuando uno de ellos muere o futuro en si se pretenden derechos sobre la herencia de concubino.⁵⁰

La reglamentación jurídica del concubinato tiene como único fin la protección de los Derechos derivados de la familia así como de los miembros de la misma. El concubinato tiene un tratamiento diverso dependiendo del código civil o Familiar de que se trate. El Código Civil de 1928 fue pionero en materia de regulación del concubinato, ya que desde la exposición de motivos reconoció este tipo de uniones y reguló ciertos efectos jurídicos en favor de los hijos nacidos del concubinato, así como en favor de los intereses de los concubinos.

Estos Derechos y obligaciones establecidos y regulados en el Código Civil de 1928, no se encuentran en un titulo específico, sino por el contrario están dispersos en varios capítulos del mencionado Código. Así mismo hay efectos que no se encuentran en el ordenamiento de referencia sino en otras legislaciones como son la Ley Federal del

⁵⁰ ORTIZ URQUIDI Raúl Matrimonio por Comportamiento. Tesis Doctoral. Pag. 40

Trabajo, la Ley del Seguro Social, la Ley General de Salud y la Ley Agraria las cuales analizamos en el capítulo anterior. A continuación haremos una referencia general de estos efectos que únicamente se reconocen cuando se cumplen los requisitos que ya hemos mencionado con anterioridad. Para poder referirnos de una manera más clara dividiremos los efectos de la siguiente manera

1. -EN RELACION A LOS CONCUBINÓS

A) Parentesco

La ley reconoce en su artículo 292 del Código Civil de Distrito federal tres clases de parentesco el de consanguinidad, afinidad y el civil.

Según el artículo 294 del Código en mención el concubinato no genera el parentesco por afinidad pues según este artículo se considera parentesco por afinidad el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y la entre la mujer y los parientes del varón

Lo cual nos parece injusto ya que este parentesco resulta del trato continuo que tiene la esposa con los parientes del esposo y el esposo con los parientes de la esposa y si la concubina vive con el concubino como si fueran marido y mujer entonces por que no también tiene parentesco con la familia de aquel y viceversa como si fueran cónyuges.

B) Igualdad

La igualdad entre los concubinarios no se origina de esta situación facto sin la que proviene del artículo cuarto constitucional al expresar que el varón y la mujer son iguales ante la ley esta igualdad se refleja en el artículo segundo del Código Civil que determina que la capacidad jurídica es igual para el hombre y para la mujer; En consecuencia la mujer no queda sometida en razón de su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

En general los actos de alguno de los concubinarios no obligan al otro, a menos que se hubiere constituido fiador o solidario uno respecto del otro, lo cual no requiere autorización alguna.

C) Alimentos

Consideramos que es pertinente enunciar primeramente que debemos entender por alimentos por lo que haremos referencia a lo que dice nuestro Código Civil en su artículo 308 en el cual nos manifiesta que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad y respecto de los menores los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión adecuada a su sexo y circunstancias personales.

Grandes cambios ha experimentado nuestra legislación civil en lo referente al Derecho a alimentos de los concubinos, ya que en esta materia había hasta 1983, una contradicción. No existía obligación Civil, es decir, exigible de prestarse alimentos entre sí, pues esta obligación se limitaba a los cónyuges (artículo 302 C.C.) se requería que alguno de los concubinarios se hubiere muerto para que el otro pudiese tener derecho a alimentos en caso de sucesión testamentaria. Afortunadamente esta situación cambio y a partir del 27 de diciembre de 1983 el Código Civil para el Distrito Federal establece la obligación reciproca entre los concubinos al modificar el artículo 302 se resolvió esta situación, al proteger a los concubinarios especialmente a la concubina estableciendo la obligación civil de los alimentos reciprocos siempre que se reúnan los requisitos del artículo 1635 del mismo ordenamiento legal dándose así una solución incompleta ya que los concubinos solo tienen derecho a alimentos mientras dure el concubinato pero al terminar este se pierde ese derecho ⁵¹

⁵¹Cfr BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BAEZ Rosalia Derecho de Familia y Sucesiones Tercera Edición editorial Harla pag125

Consideramos que es injusto ya que en muchas ocasiones por causas imputables a uno de los concubinos como (es el abandono) el concubinato termina y esto sucede en muchas ocasiones después de varios años de convivencia en común por lo que se deja desprotegido al concubino que esta siendo abandonado.

Además existe como prohibición en el artículo 288 del ordenamiento en mención ya que le da el Derecho alimentos a la mujer en los casos de divorcio por mutuo consentimiento por el mismo lapso de duración del matrimonio derecho que disfrutare si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato.

Por lo que hace al testamento inoficioso en el artículo 1368 en su fracción V establece que el testador debe dejar alimentos a su concubina, estableciéndose la condición de que el concubinario sobreviviente este impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes además de observar buena conducta terminando este Derecho si se contraen nupcias.

Con relación al Derecho de alimentos que tienen los concubinos, nuestro Tribunales Federales han emitido la siguiente ejecutona:

ALIMENTOS ENTRE CONCUBINOS. CESA LA OBLIGACION DE DARLOS CUANDO CUALQUIERA DE ELLOS CONTRAE MATRIMONIO. De lo dispuesto por el artículo 302 del Código Civil se desprende que los concubinos deben darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635 del Código Civil. Entre estos requisitos destaca el de que se encuentren libres de matrimonio No pasa inadvertido que, en tratándose de cónyuges, el artículo precitado previene que la ley determinará cuándo quede subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la ley señale; pero tal regla no se establece en relación con los concubinos pues aún cuando en la exposición de motivos del Código Civil el legislador reconoce que "...Estos efectos se producen cuando ninguno de los que vive en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la

comision considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata al concubinato es como se dijo antes, por que se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar” TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES.-Amparo Directo 4843/93. María Castañeda Martínez 23 de septiembre de 1993 Unanimidad de votos. Ponente. José Becerra Santiago Secretario Marco Antonio Rodríguez Barajas. Visible en Semanario Judicial de la Federación, 8a época Tomo XII-diciembre Pág 790.

Podemos observar, en la ejecutoria que antecede como se deja en desventaja a uno de los concubinos pues dice que el derecho a alimentos cesa cuando cualquiera de ellos contrae matrimonio y que pasa si el concubino que contrae nupcias el deudor alimentista ¿Tiene la culpa el otro concubino de que este haya contraído matrimonio?

D) SUCESIÓN

Por lo que respecta a la sucesión en nuestro Derecho en la sucesión legítima ambos concubinos tienen derecho a heredarse según lo establece el artículo 1635 del Código Civil el cual semeja al 1368 al señalar " la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones dedicadas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato"

De lo anterior se desprende que no basta que se demuestre que se vivió en concubinato con el de cuyus, también hace falta que esa relación se encontrara vigente durante los cinco años inmediatos a la muerte de su concubino.

Este derecho a heredar de cualquiera de los concubinos se repite en las leyes de carácter social como es el caso de la Ley Federal de Trabajo en su artículo 501 fracción tercera, en la Ley del Seguro Social en su artículo 65, en la Ley del Instituto de Seguridad de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en sus artículos 93 fracción I y 54 fracción IV y 88 fracción II al referirse al derecho que tienen a hacer uso de los servicios de atención médica y a percibir y disfrutar de una pensión por muerte o riesgos de trabajo, en su artículo 50 fracción D de la Ley del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, La Ley Agraria en su artículo 17, a estos ordenamientos ya nos referimos en el capítulo anterior por lo que solamente hacemos mención de ellos destacando que le otorgan los mismos efectos al concubinato que el Código Civil para el Distrito Federal.

Podemos apreciar que en nuestra legislación mexicana siempre se habla de la concubina es decir en femenino no se refiere al concubino este es un error que también se debe reparar.

E) TERMINACIÓN DEL CONCUBINATO

El concubinato termina por muerte, por abandono o por mutuo acuerdo de los concubinos.

En caso de que termine por muerte el legislador ha protegido a la concubina con el derecho a la porción hereditaria que le corresponda si cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal.

Hasta la fecha no se establece si el concubino que abandona a la concubina esta obligado a abonar a esta una indemnización hay autores que afirman que procede que en todos los casos, otros a ciertos supuestos y hay quienes lo confunden con una obligación natural.

Julio López del Camil nos dice que "respecto a la ruptura de la vida en común, si bien no produce responsabilidades por sí misma, las condiciones en que se produce esa

ruptura pueden ser de tal naturaleza que comprometan la responsabilidad del autor es decir todo abandono injustificado debe llevar consigo una sanción⁵².

Augusto Belluscio nos dice al respecto que no existe indemnización por ruptura ya que según el no cabe reclamar una indemnización de una unión por intempestiva que esta sea, ya que no existe obligación legal de mantener esta unión. Pero excepcionalmente la reparación podría tener lugar pues en tal caso hay un delito civil si se hubiese seducido a una menor de 18 años; no existe la obligación de pagar daños y perjuicios sino un deber moral de resarcir el perjuicio ocasionado especialmente cuando *la mujer es abandonada*.⁵³

Consideramos que si se debe proteger a la mujer abandonada en caso de concubinato más no estamos de acuerdo con el autor antes citado ya que si se trata de una menor de edad entonces no se configura el concubinato sino un delito de orden penal

Bossert nos dice que si la mujer ha llegado al concubinato y ha vivido en el alientada por la promesa de matrimonio que el varón le hizo y si además se prueba que este ha obrado dolosamente, es decir ha hecho su promesa sin intención de cumplirla y con el solo objeto de llegar a la relación concubinaria y mantenerla, considera el autor mencionado que la reparación de daños y perjuicios que tras la ruptura la mujer debería reclamar podría considerarse basada en un acto doloso de seducción por parte del demandado.⁵⁴

El maestro Rojina Villegas manifiesta que "una repudiación justificada le daría derecho a la concubina art. 1910 para exigir el pago de daños y perjuicios por hecho

⁵² LÓPEZ DEL CARRIL Julio Op Cit . Pag 516

⁵³ Cfr BELLUSCIO AUGUSTO Cesar.op.cit pag 433y 434

⁵⁴ Cfr BOSSERT. Gustavo A. Op.Cit. Pag 150.

ilícito demostrando Dolo en el concubinato”.⁵⁵

Por lo que respecta a las prohibiciones de contratar que la ley impone para los esposos no son validas para los concubinos ya que ellos pueden realizar entre ellos compraventa, donaciones, cesiones de derechos y donaciones, así cualquier clase de sociedades, lo mismo que cualquier otro contrato.

2. - EN RELACIÓN A LOS HIJOS

La segunda forma asumida por el Derecho es el reconocer sólo consecuencias jurídicas al concubinato respecto a los hijos, pero también de un criterio moral, pues considera que si entre los concubinos no debe tomar partido alguno la regulación jurídica, si es necesario que lo haga para proteger a los hijos determinando sobre todo su condición jurídica relación con el padre.

El Primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1870 heredero de la ideología imperante en el Código de Napoleón; El Código de 1870 regula la legitimación “que únicamente se concede en favor de los hijos naturales, y solo por subsiguiente matrimonio. Si este se anula es justo que la legitimación subsista habida de buena fe.

El Código de 1870 mostró una dureza inflexible con los hijos extramatrimoniales no naturales que hace que aunque hayan sido previamente reconocidos perderán sus derechos adquiridos una vez declarada su calidad por sentencia y solo tendrá los derechos que concede la ley a los espurios.

El Código Civil de 1884 intituló el capítulo IV de su libro primero: “Del reconocimiento de los hijos naturales y de la designación de los hijos espurios”, este código fue casi una copia textual del de 1870 tuvo solo una modificación estableció la libre testamentación extinguiendo la legitima y forzosa sin embargo mantiene la rigurosa distribución del Código derogado asignando porciones diferentes a los hijos en razón de

⁵⁵ Cfr ROJINA VILLEGAS Rafael Op. cit. Pag. 451

su origen y de su calidad de legítimos, naturales o espurios. Sin embargo presenta una innovación en cuanto al reconocimiento de los hijos pues incluye dentro de la misma a los hijos espurios corrigiendo la omisión del Código anterior que no señalaba en que forma podían identificarse los hijos que tenían esa calidad, pues estaba prohibido reconocerlos⁵⁶.

Ambos Códigos del siglo, pasado enumeran de igual manera los derechos de los hijos reconocidos al siguiente tenor:

ART. 356 "El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene Derecho:

I. A llevar el apellido del que lo reconoce;

II.- A ser alimentado por éste;

III. A percibir la porción hereditaria que le señale la ley en caso de intestado y pensión alimenticia que establece el artículo 324".

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 y tuvo el acierto de eliminar la calificación de hijos espurios sólo les concedía a los hijos extramatrimoniales el honor de ser reconocidos y llevar el apellido del progenitor que los reconoce:

ART. 210 El reconocimiento solo confiere al reconocido el derecho a llevar el apellido de quien lo reconoce.

Es inconcebible como una ley tan revolucionaria "que por un lado extinguió la potestad marital y por otro los calificativos infamantes a los hijos haya retrocedido de tal manera en el sentido de la justicia, quitando a los hijos el derecho alimentos por parte de los progenitores y el derecho de entrar la sucesión legítima de los mismos. Aunque el

⁵⁶Cfr CHÁVEZ ASENCIO Manuel. DERECHO DE FAMILIA RELACIONES JURÍDICAS PATERNO-FILIALES Editorial Pormua 4ª Edición 1991. Pag 61

legislador explica que esta medida tiene como objeto evitar el fomento de las uniones ilícitas, y los abusos de la concesión de otros derechos pudiera originar⁵⁷.

Los regímenes jurídicos revolucionarios y liberales, las culturas con mayor humanismo y recto sentido de la justicia extiende a todos los individuos la igualdad de derechos sin importar su origen. A ellas pertenece afortunadamente, nuestro sistema Jurídico positivo y vigente a partir de 1932 año de la entrada en vigor del actual Código Civil para el Distrito Federal.

Nuestra Legislación vigente no distingue en los Derechos de los hijos en razón de su origen. Una vez establecida la filiación los derechos entre padres e hijos son idénticos.

El maestro Rojina Villegas nos manifiesta que la filiación en sentido estricto es aquella relación existente entre el progenitor (ya sea padre o madre) y entre el hijo. Y distingue la filiación mexicana en dos tipos:

a) Filiación legítima.-es el vínculo establecido entre el padre y la madre respecto del hijo procreado dentro del matrimonio.

b) Filiación natural.- es el vínculo existente entre el hijo y la madre o el padre que no han contraído matrimonio.⁵⁸

La filiación en el caso del concubinato, con respecto a la madre no necesita probarse ya que es un hecho notorio natural pero respecto del padre tendrá que mediar el reconocimiento.

A) La condición de Reconocimiento de un hijo.

El reconocimiento según lo expresa Rafael de Pina es equiparado por la generalidad de los autores como la confesión o el hecho de aceptación voluntaria de un hijo y confesando la paternidad o maternidad.

⁵⁷ Cfr. MONTERO DUAL Sara. Op cit. Pag 284.

⁵⁸ Cfr. ROJINA VILLEGAS Rafael. op. Cit. pag 224

Augusto Belluscio nos dice que el reconocimiento "es un acto voluntario y lícito que tiene por fin inmediato establecer una relación jurídica paterno-filial".⁵⁹

En nuestro Derecho el reconocimiento es a la vez un modo de prueba del lazo de filiación y un acto de voluntad que crea ese lazo, el cual tiene tres características: es un acto individual que no afecta más que al padre que lo hace ya que a iniciativa del él se le da el estado de hijo legítimo al reconocido, es un acto declarativo y se retrotrae al día del nacimiento

Es un acto constitutivo, es por eso que no se puede reconocer a un niño sin cumplir las condiciones de fondo y forma que establece el artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal, *"El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes*

I.- En la partida del nacimiento ante el Juez del Registro Civil

II.- Por acta especial ante el mismo Juez

III.- Por escritura pública

IV.- Por testamento

V.- Por confesión Judicial directa y expresa".

Notemos que según el artículo 370 del mismo ordenamiento *"cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser identificada. Las palabras que contengan la identificación se testaran de oficio de modo que queden absolutamente ilegibles".*

La sanción por contravención de este precepto es severa: *"El Juez del Registro Civil, El Juez de Primera instancia, en su caso y el notario que consientan con la violación del artículo que precede, serán castigados con la pena de destitución de empleo e*

⁵⁹ BELLUSCIO Augusto César Op Cit Pag 432

inhabilitación para desempeñare otro por un término que no baje de dos ni exceda de cinco años” (Artículo 371).

De lo anterior podemos desprender que para que el hijo producto de concubinato pueda ser reconocido es necesario que se presenten los dos concubinos ya que si solo se presenta uno de ellos en el acta solo constara su nombre y no el del otro concubino.

La filiación natural es el lazo que une al hijo nacido de las relaciones de personas que no están unidas por matrimonio con su madre o padre. Si el hijo esta así ligado a cada uno de sus padres que, aun cuando viven en concubinato, no tienen relación alguna el uno con el otro. El reconocimiento es el medio que la ley establece para probar la paternidad o maternidad naturales, y por el cual el hijo no legítimo adquiere un estado legalmente cierto que hace posible el ejercicio de sus derechos, en México se ha tratado de equiparar por todos los, medios el hijo legítimo con el hijo natural.⁶⁰

La ley favorece a los hijos con la presunción, por lo que según el artículo 383 del Código de referencia *“se presumen hijos del concubinario y la concubina:*

I.-Los nacidos después de los ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato.

II Los nacidos entre los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubino y la concubina”

Por lo que hace a la fracción II “ la posesión de estado se justificara demostrando por medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero y que este ha proveído a su subsistencia educación y establecimiento art.384.

Se trata aquí del tractus, aunque hay que tener en cuenta que el hecho de dar alimentos no constituye por si solo prueba, ni aún presunción de paternidad o

⁶⁰ Cfr DE IBARROLA Antonio. op. cit. pag 420 y 421

maternidad Tampoco puede alegarse como razón para investigar estas. Con relación a la presunción de la legal en favor de los hijos nacidos del concubinato, nuestros Tribunales Federales han emitido la siguiente ejecutoria:

HIJOS DEL CONCUBINARIO Y DE LA CONCUBINA. ADEMÁS DE LO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 378 DEL CODIGO CIVIL, DEBE ACREDITARSE QUE EN LA FECHA EN QUE NACIO EL HIJO EXISTIO EL CONCUBINATO Y QUE SU NACIMIENTO OCURRIO DENTRO DEL MISMO, PARA QUE PUEDA CONSIDERARSE. (LEGISLACION DE L ESTADO DE CHIAPAS). Si bien es cierto que se presumen hijos del concubinario y de la concubina: “Los hijos nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato “ y “los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina“ Sin embargo, tal presunción por sí sola es insuficiente para que la misma opere de pleno derecho, en razón de que es necesario que esa presunción de encuentra corroborada con otros elementos de prueba, es decir, que se acredite que en esa fecha existió el concubinato y que su nacimiento ocurrió dentro del mismo. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

PRECEDENTES.-Amparo Directo 35/94 Joaquín Flores Rosas y otros 10 de marzo de 1994 Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Víctor Alberto Jiménez Santiago Visible en Semanario Judicial de la Federación, 8a. época, Tomo XIII-mayo, pag 457

Sara Montero Dual nos dice “que la equiparación que hace el legislador a este respecto estableciendo que la filiación de los hijos del concubinato con los del matrimonio no puede operar de la misma manera por la siguiente razón: Las fechas de inicio y de extinción del matrimonio tienen una certeza indudable, y autentica a través del acta de

matrimonio de los padres y el acta de nacimiento de los hijos, acta de defunción o la sentencia de ejecutoria que declare la nulidad del matrimonio o de divorcio de los progenitores según sea el caso, a partir de esas fechas se tiene el conteo de los plazos que fija la ley para determinar la paternidad; pero con respecto al concubinato se carece de documentos con autenticidad legal. Cuando existe el reconocimiento espontáneo de parte del concubino respecto del hijo nacido de su mujer no encontramos ningún problema pero cuando niegue su paternidad habrá que probar las fechas de inicio o cese del concubinato por los medios de prueba de tipo genérico que se aceptan en cualquier juicio (testimonial, circunstancial, etc.) se tratará entonces de un juicio de investigación de paternidad".⁶¹

De lo anterior podemos desprender lo que hemos venido citando el concubinato no tiene medio de prueba alguno y por lo mismo si el padre de un hijo nacido de concubinato no quiere reconocerlo no engendra ningún derecho tutelado por la ley, quedando así el hijo en un total desamparo ya que la serie de derechos que tienen los hijos de concubinato se encuentran condicionados al acto voluntario del reconocimiento.

Alberto Pacheco Escobedo comenta al respecto que " para poder establecer la filiación del hijo nacido del concubinato es necesario probar en juicio la existencia del concubinato y sus fechas de comienzo y terminación para que la presunción legal opere ya que solo comprobada la existencia del concubinato puede imputarse al concubinato la paternidad".⁶²

Hablemos también del reconocimiento de la maternidad notemos ante todo que esta no ha dado lugar a diversidad de criterios y discusiones como en la investigación de la paternidad, por que en ella ya no se trata de penetrar en los misterios de la naturaleza, pues el parto y la identidad de un hijo son dos hechos positivos que pueden

⁶¹ MONTERO DUAL Sara. Op. Cit. Pag 166 y 167

⁶² PACHECO ESCOBEDO Alberto Op. Cit. pag. 205

ser demostrados y además encuentran su prueba evidente en los hechos naturales y sociales. Dos principios rigen a la materia civil en este aspecto:

Esta permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes, investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuirle el hijo a una mujer casada según lo establece el artículo 385 del Código Civil para el Distrito Federal.

No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce a una sentencia civil o criminal (artículo 386).

Los efectos del reconocimiento se encuentran establecidos en el artículo 389 del Código Civil vigente el cual establece. " *el hijo reconocido por el padre, o por la madre, o por ambos tiene derecho:*

I.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

II -A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

III - A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley"

En el artículo anterior el legislador le ha otorgado una igualdad de derechos a los hijos de concubinario y los hijos de matrimonio es decir no hay diferencia entre ellos siempre que los hijos del concubinato sean reconocidos

El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo y si se ha hecho en Testamento cuando este se revoque no se tiene por revocado el reconocimiento, según lo establece el artículo 367 del ordenamiento en mención, por lo que podemos desprender que el reconocimiento contenido en un testamento, adquiere eficacia desde la muerte del testador.

El artículo 364 del ordenamiento civil para el Distrito Federal nos manifiesta que puede reconocerse al hijo que no ha nacido, por lo que el concubino podría reconocer al

hijo que no ha nacido en su testamento, pero que pasaría si no lo hace, el hijo producto del concubinato que daría en estado de indefensión por que aunque podría tener a su favor una demanda de investigación de la paternidad se presentarían dos problemas primero; Como lo hemos citado en múltiples ocasiones no-se tendría forma de probar el concubinato y segundo según el artículo 388 del ordenamiento en mención nos manifiesta que las acciones de investigación de la paternidad solo podrán intentarse en *vida de los padres por lo que consideramos que el hijo de concubinato quedaría en total indefensión.*

B) PATRIA POTESTAD

Respecto de la patria potestad de los hijos nacidos del concubinato esta se origina en virtud del acto de la filiación y el ejercicio de esta puede ser por ambos concubinos o por sólo uno de ellos ya sea que vivan juntos o no. El artículo 380 del Código Civil establece que en caso de que los concubinos vivan separados y hayan reconocidos ambos a un hijo, se pondrán de acuerdo cual de los dos ejercerá la custodia y en caso contrario el Juez de lo Familiar decidirá lo más conveniente a los intereses del menor.

Así mismo establece el artículo 381 del Código Civil que en caso de que el reconocimiento se efectuara sucesivamente por los padres que no vivan juntos ejercerá *la custodia el padre que primero lo haya reconocido salvo que se conviniere otra cosa entre los padres y siempre que el juez de lo familiar no creyese necesario modificar el convenio.*

C) PARENTESCO

Según Antonio de Ibarrola el parentesco es "el lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con este se halla reconocido por la ley"⁶³

⁶³ DE IBARROLA Antonio, Op Cit. pag 119.

De la relación concubinaria se crea el parentesco por consanguinidad entre los concubinos y sus descendientes, esto es según el artículo 293 mismo que establece "que el parentesco por consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor"; Así los hijos de concubinato tienen un parentesco de consanguinidad con sus hermanos y sus progenitores.

3. - EN RELACION A LOS BIENES

Julio López del Carril nos dice que la colaboración de los concubinos puede dar nacimiento a una sociedad de hecho que a su vez da lugar a una acción "pro-socio" para dividir capitales y beneficios.⁶⁴

Sin embargo Augusto Belluscio que el concubinato no hace surgir por sí una sociedad de hecho ni una presunción de que exista salvo que se haya probado que las partes aportaron efectivo.

A la fecha nuestro legislador ha omitido hacer una reglamentación adecuada referente al régimen patrimonial de los bienes del concubinato. El Código Civil del Distrito Federal no contiene dentro de sus artículos ningún precepto referente a ello.

Podemos dividir el patrimonio de los concubinarios en dos en el patrimonio de familia y el de los bienes muebles e inmuebles.

Con relación al patrimonio de familia, éste se compone de la casa habitación o de la parcela cultivable (art.723 del c.c.) y puede constituirlo cualquier miembro de la misma debiendo demostrar la existencia de la familia en cuyo favor se va a constituir dicho patrimonio. Sin embargo el artículo 731 en su fracción tercera del ordenamiento mencionado nos dice que la comprobación de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil, lo que excluye a los concubinarios, pues no les es posible comprobar su unión privándoles así de un derecho ya que el

⁶⁴ Cfr. LOPEZ DEL CARRIL, Julio DERECHO FAMILIAR, Editorial ABELEDO PERROT, Buenos Aires, Pag.511

concubinato también genera una familia y también tiene derecho a constituir un patrimonio y se podría comprobar la existencia de ella a través de las actas de nacimiento de los hijos, que son miembros de esa familia pero ¿cómo comprobarlo cuando aun no existen esos hijos?

Con relación al patrimonio formado por los bienes muebles e inmuebles que se adquieran durante el concubinato tenemos un problema a diferencia que con el matrimonio ya que en este establece desde que se inicia si desean un régimen de bienes mancomunados o una separación de bienes más en el concubinato como se genera de una situación de hecho no es claro el régimen mediante el cual vivirán no habiendo disposición al respecto y ya que viven como si estuvieran se entenderemos que se aplica lo que la Doctrina manifiesta respecto a los cónyuges y manifiesta que en caso de que no se establezca bajo que régimen estén casados o exista duda se entenderá que las relaciones patrimoniales se rigen por la separación de bienes esto significa que los concubenarios tendrán como régimen patrimonial regularmente el de separación de bienes

Algunos autores comentan que el concubinato no crea por sí mismo una comunidad de bienes, por lo que cada concubino es el único dueño de los bienes que a su nombre se encuentran, de tal manera que cuando el concubinato termine, esta ruptura no podrá dar base a una liquidación de bienes adquiridos durante la vigencia. Sin embargo debe tomarse en cuenta las múltiples injusticias que se comenten regularmente con la concubina, cuando ha vivido años con el concubinario y este contrae nupcias con otra mujer y se casa en sociedad conyugal dejando a la concubina en estado de indefensión.

Sin embargo puede existir entre los concubenarios un contrato de sociedad entre concubenarios no habría problema, ya que los concubenarios mayores de edad, tienen la

CAPITULO III

ESTUDIO COMPARATIVO DEL CONCUBINATO

A - NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

Para investigar la esencia y propiedad características del matrimonio se han ensayado una diversidad de criterios pero en todos los casos de matrimonio celebrado el papel de la voluntad de los contrayentes ha sido determinante, esta circunstancia ha llevado a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto constituye un contrato incluso es considerado por algunos tratadistas como el contrato más antiguo ya que al ser el origen de la familia, lo remontan hasta los albores de la humanidad, esta concepción tiene importantes defensores como Marcel Planiot quien le define como "la unión sexual del hombre y mujer elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión".⁶⁷

Otros autores critican esta concepción, señalando que es diferente o algo más que un contrato no obstante que exista acuerdo de voluntades, puesto que el contrato se requiere a las relaciones jurídicas económicas y esta unión sexual de hombre y mujer, se refiere, principalmente a los aspectos personales y a los deberes jurídicos entre ellos que no tienen contenido económico

La discusión sobre la naturaleza jurídica del matrimonio es muy compleja y múltiple, autores como Alicia Pérez Duarte nos dicen que en esta figura debemos considerar por lo menos el acto jurídico, el estado jurídico y la institución en la historia del matrimonio es muy larga, por lo que no todos los estudiosos del Derecho sostienen la misma teoría acerca de este tema⁶⁸.

A continuación expondremos brevemente algunas de las principales corrientes al

⁶⁷ BAQUEIRO ROJAS E y BUENROSTRO PAEZ R. pag.40

⁶⁸ Cfr PEREZ DUARTE Alicia. DERECHO DE FAMILIA. Editorial Fondo de Cultura Económica 1994. Pág.58.

respecto

1.-CORRIENTE CIVIL

Producto de la Revolución Francesa el proceso de la secularización de las instituciones civiles, se establece una celebración bajo la forma Civil como única reconocida con efectos legales.

Rodolfo Rivarola nos dice " el matrimonio es la unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento por el acto jurídico de la celebración ante el oficial del Registro Civil.⁶⁹

2.-COMO CONTRATO

Esta postura tenía su base principal en la constitución antes de ser reformado su artículo 130 en 1992 el cual en su párrafo tercero consideraba al matrimonio como un contrato civil

La consideración de contrato se le da al matrimonio sobre la base de que reúne todos los elementos esenciales y de validez del contrato Magallon Ibarra nos dice que es un contrato sui generis totalmente distinto a todos los demás con reglas propias, con formas específicas para su celebración pero sigue siendo un acuerdo de voluntades y por lo tanto un contrato. Algunos estudiosos del Derecho critican esta postura ya que no solamente se necesita el consentimiento de los contrayentes sino que la ley mediante el Oficial del Registro Civil será quien perfeccionara el matrimonio.⁷⁰

En la doctrina se critica mucho la postura de que sea un contrato y se dice que tiene todos los elementos pero nos dice De Diego que falta el objeto materia del contrato ya que este recae sobre cosas materiales o serviciales pero nunca en personas, por lo que la entrega recíproca de los cónyuges no puede ser materia del contrato. El mencionado autor define este tipo de uniones como que tiene por objeto determinar la

⁶⁹ BELLUSCIO Augusto DERECHO DE FAMILIA, Editorial de Palma Pág. 28

⁷⁰ MAGALLON IBARRA Jorge M INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, editorial Porrúa 1988 pag.58

aplicación permanente de todo un estatuto de individuos, para crear condiciones jurídicas concretas, que constituyen un verdadero estado por cuanto no se agotan con la realización de las mismas sino que hay que ir las renovando continuamente ⁷¹.

3.- COMO CONTRATO DE ADHECION

Admitiendo la idea de que el matrimonio es un contrato se pretende asemejarlo a un contrato de adhesión ya que los contratantes se adhieren a las reglas que el Estado ha impuesto con respecto al matrimonio.

En el matrimonio por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo y los cónyuges simplemente se adhieren a ese estatuto.

4.-COMO INSTITUCION

Bonnetcase considera que el matrimonio es " una institución formada por un conjunto de reglas de Derecho esencialmente imperativas cuyo objeto es dar a la unión de los sexos y por lo mismo, a la familia una organización social y moral que a la vez corresponde a los aspectos del momento y naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción del Derecho como es Patna Potestad Filiación Sucesión Paternidad". ⁷²

5.-COMO ESTADO JURIDICO

El matrimonio crea para los cónyuges una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación del ordenamiento legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se presentan en la vida matrimonial. La plenitud de las consecuencias jurídicas del matrimonio o la realización de su fin y sobre todo del cumplimiento de las obligaciones entre el marido y su mujer en relación con los hijos depende fundamentalmente del estado matrimonial.

⁷¹ Cfr. CLEMENTE de Diego. INSTITUCIONES DE DERECHO ESPAÑOL, Editorial Madrid Pág 24

⁷² BONNETCASE Julien TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL Editorial Pedagógica Iberoamericana Mexico 1995

6.-COMO ACTO CONDICION.

León Duguit define al acto jurídico condición como un acto que tiene por objeto determinar la aplicación de todo un ordenamiento de Derecho a un individuo o conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concreta que constituye un verdadero estado por cuanto no se agotan por la realización de las mismas sino que permiten su renovación continua en el acto condición los efectos se producen cuando se han reunido los elementos que la ley establece. Por virtud de que se condiciona a la aplicación de una sene de normas que regirán en la vida de los consortes en forma permanente.⁷³

7.- COMO ACTO JURICO MIXTO

Concurren tanto normas de Derecho Público como de Derecho Privado no basta la intervención de los particulares en el caso del matrimonio la de los consortes, sino que también es necesaria la intervención del Estado a través del Oficial del Registro Civil el cual representa un papel constitutivo y no solo declarativo ya que si se omitiese el acta de matrimonio, no se podría hacer constar la declaración que corresponde al Oficial del Registro Civil considerando que considerando que se tiene a los consortes unidos en legitimo matrimonio este no existiría, desde el punto de vista jurídico.

Al respecto Spota nos dice que *"es el acto jurídico mixto en virtud de que el hombre y la mujer declaran su voluntad de unirse a fin de constituir una familia legitima siguiendo a estas declaraciones la del oficial público misma que hace en nombre de la ley y por la cual los declara mando y mujer"*⁷⁴.

8.- COMO SACRAMENTO

Es la única forma de realizar legalmente el matrimonio ante una religión. Esta rodeado de ritos y solemnidades en las normas de trato social.

⁷³ Cfr BAQUEIRO ROJAS E. y BUENROSTRO PÁEZ R. Op. Cit .pag 41

⁷⁴ BELLUSCIO C Augusto Op .Cit Pág. 286

Pierre Adnés señala "El matrimonio es de carácter sagrado tiene un origen divino ya que tiene a Dios como autor y legislador tiene una doble finalidad la cual es unir los esposos a Dios y engendrar y educar para Dios a los hijos."⁷⁵

La concepción que se tiene como matrimonio sacramento sería buena sino se idealizara demasiado al matrimonio ya que según la ideología de la mayoría de los cultos el matrimonio es para siempre; por lo que algunos fieles consideran al divorcio como un pecado, y con la idea de que deben estar con su pareja hasta que la muerte los separe se ven obligados a vivir muchas veces con su cónyuge únicamente por compromiso por que si no serán rechazados por la comunidad del culto que profesan y cometerán pecado ante su dios.

Consideramos que el matrimonio es una unión en la debe haber amor, respeto, una intención de compartir la vida junto a su cónyuge para formar una familia, pero además deberá estar legalizada ante el oficial del Registro Civil por lo que estamos de acuerdo con la teoría de que es un acto jurídico mixto.

B.-DIFERENCIAS ENTRE EL CONCUBINATO Y EL MATRIMONIO

Llegando a este punto haremos mención que como ya lo hemos señalado la legislación actual no le ha dado al concubinato la importancia que requiere por lo que las diferencias entre matrimonio y concubinato se deben principalmente a la manera en que la ley los regula.

1.-OBLIGATORIEDAD

Planot y Ripert, señalan que su forma y carácter obligatorio distinguen al matrimonio del concubinato ya que éste es un mero Hecho no un contrato; carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos y se halla totalmente fuera de Derecho. Posteriormente agrega que la unión libre produce algunos efectos por que la

jurisprudencia y la legislación misma han tenido que tomar en consideración la situación voluntariamente creada por quienes no viven en estado de matrimonio.⁷⁶

2.- PERMANENCIA

El matrimonio es permanente "la institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. En el concubinato no hay permanencia hay cierta temporalidad para que la unión produzca sus efectos, termina a voluntad de cualquiera de los concubinarios, sin reparar en los daños y perjuicios que se ocasionan en tanto que el matrimonio lo tiene que disolver una autoridad mediante el divorcio.

3.-INICIACIÓN

El matrimonio es un compromiso sancionado por el Derecho se le rodea de ritos y solemnidades establecidas en el Código Civil y en las normas de trato social iniciando en el momento mismo de en que se perfecciona el acto en el Registro Civil es decir en un día y hora determinados y como vínculo jurídico que es produce efectos desde el primer momento, en tanto que el concubinato inicia espontáneamente quedando impreciso el inicio de esta unión por lo que podemos distinguir que el inicio del concubinato puede darse en dos momentos:

1 - Por la cohabitación de más de cinco años; aquí nos surge la duda como podríamos probar la cohabitación ininterrumpida y el momento a partir del cual comenzamos a contar esos cinco años.

2. - Por el nacimiento de los hijos sin ser necesaria en este caso la cohabitación o la permanencia ya que según el Código Civil antes citado el concubinato se perfecciona en el momento en que los concubinos tienen hijos. Respecto a este punto haremos notar que el legislador se refiere en plural así que podríamos preguntarnos si es necesario

⁷⁶ GALINDO GARFIAS Ignacio. DERECHO CIVIL. Editorial Porrúa pag.482

que se tenga más de un hijo para que el concubinato se perfeccione o será suficiente con uno.

4.- IGUALDAD

La igualdad de la pareja en el matrimonio se desprende del artículo 168 del Código Civil para el Distrito Federal al establecer "el marido y la mujer tendrán en el hogar autondad y consideraciones iguales, por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar" en tanto que en el concubinato no surge de la relación como pareja sino del artículo cuarto constitucional en donde se establece la igualdad de entre hombre y mujer a diferencia del matrimonio que establece la igualdad entre los cónyuges.

5.-DOMICILIO

Aunque la unión concubinaria es consecuencia de la comunidad de lecho y domicilio sin estar obligados legalmente a ello a diferencia del matrimonio en el cual si es obligatorio según el artículo 163 del ordenamiento citado el cual nos establece que "los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal..." y solo por mandamiento judicial se les podrá eximir de dicha obligación. Además sé esta casado aunque los cónyuges no vivan juntos. El maestro Alberto Pacheco Escobedo nos dice que la cohabitación es una obligación de los esposos pero no es constitutiva del matrimonio y ante el abandono del cónyuge o el mutuo acuerdo para no convivir durante una temporada el matrimonio subsiste. Por el contrano en el concubinato la cohabitación es un elemento constitutivo de tal forma que interrumpida esta termina el concubinato.⁷⁷

6.-FORMA DE PROBARSE

Una diferencia es que en el concubinato no puede probarse con documentos públicos como pudieran ser actas del Registro Civil pues hasta el momento no es un

⁷⁷ PACHECO ESCOBEDO Alberto Op Cit pag 203..

10.-PARENTESCO

En el matrimonio además de originar el parentesco por consanguinidad respecto de los hijos y sus descendientes crea el parentesco por afinidad, que es el que se crea entre un cónyuge y la familia del otro. Si bien es cierto que en la relación concubinaria también se origina el parentesco por consanguinidad con respecto de los hijos y sus descendientes en ningún momento se crea un lazo de parentesco con la familia de la pareja, en el concubinato no existe el parentesco por afinidad.

Respecto a las diferencias que existen entre el matrimonio y el concubinato el maestro Galindo Garfias, nos establece que se distingue al matrimonio del concubinato en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, Derechos, obligaciones, facultades y deberes tanto entre cónyuges y con relación a los hijos da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes en tanto que los efectos del concubinato reconocidos por la ley son limitados, considera que el matrimonio es un acto y estado de Derecho que la ley protege plenamente.⁷⁸

Alberto Pacheco Escobedo nos dice que la principal diferencia es que "el concubinato es una unión de hecho y el matrimonio es una unión de Derecho". Además de que en el matrimonio sé esta casado aunque los cónyuges no vivan juntos⁷⁹

C.-SEMEJANZAS ENTRE EL CONCUBINATO Y EL MATRIMONIO

Entre el concubinato y el matrimonio existen semejanzas como son la cohabitación, la procreación y la vida marital por lo que compartimos la opinión del maestro Rojina Villegas el cual nos dice que entre concubinato y matrimonio no hay sino una diferencia formal, que consiste en que en el último la voluntad es expresada ante el Oficial del Registro Civil; en el concubinato no obstante poderse romper en cualquier

⁷⁸ Cfr. GALINDO GARFIAS Ignacio.Op Cit. pag.210

⁷⁹ PACHECO ESCOBEDO Alberto. Op. Cit. página 207

momento, la voluntad se manifiesta día a día, con sinceridad, con espontaneidad, que es lo que realmente vale⁸⁰.

En el mismo sentido se manifiestan otros importantes juristas como son Raúl Ortiz Urquidí, Flavio Galván Rivera y José Cajica. Nuestra Legislación Civil le ha hecho justicia parcialmente a los concubinarios ya que le ha reconocido algunos derechos de los que también gozan los cónyuges como son el Derecho a Alimentos, a la Sucesión, al igual que un importante reconocimiento es el hecho de que se les de el mismo trato a los hijos ya sean de concubinato o de matrimonio.

D.- EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COMPARADO

1. - TAMAULIPAS

La actitud del legislador tamaulipeco ante la realidad del concubinato ha venido evolucionando, durante la vigencia de los Códigos de 1870 y 1884 se desconoció su existencia y en 1923, al adoptarse la Ley de Relaciones Familiares para el Distrito Federal y Territorios de la Republica, sólo se igualó a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio y no fue sino hasta la aprobación del Código del 29 de agosto de 1940, durante la gobernatura del Ingeniero Marte R. Gómez cuando el Código Civil de dicho Estado igualó en términos generales los lineamientos del código de 1928 pero dio un paso arriesgado, vino a equiparar, bajo determinadas circunstancias, el matrimonio y el concubinato, así, al igual que en Rusia y Cuba, le dio al concubinato y al matrimonio el mismo status jurídico, y en su artículo 70 se ha establecido una completa equiparación al definir al matrimonio en la siguiente forma: "La unión como convivencia y trato sexual continuo entre un sólo hombre y una sola mujer". Pareciese que el legislador tamaulipeco definió al concubinato y no al matrimonio, sin embargo, afortunadamente en el siguiente

⁸⁰ Cfr. ROJINA VILLEGAS. Op.Cit.. Pag. 212

artículo del ordenamiento mencionado, se establecen las condiciones y requisitos para el matrimonio.

El artículo 73 del mencionado código establece que para que la unión concubinaría produzca los mismos efectos del matrimonio, y sea considerado como tal se requiere que las partes tengan capacidad jurídica para unirse en una relación duradera y en ese precepto se enumeran los impedimentos que los demás Códigos de la República estiman como *impedimentos para celebrar matrimonio como son el no haber cumplido la mayoría de edad, el parentesco por consanguinidad por afinidad en línea recta, el parentesco colateral entre hermanos, la existencia de un matrimonio anterior.* En Tamaulipas se permite que los concubinos lleven una vida matrimonial de hecho e inclusive la registren para tener un acta matrimonial; es así como existe el matrimonio registrado y el no registrado, este último también denominado como concubinato.

En la exposición de motivos del código civil de 1940 se justifica esta innovación diciendo "En este proyecto se pretende nivelar los platillos de la balanza, reconociendo a las uniones de hecho las consecuencias propias de un matrimonio celebrado en forma. De ese modo queda protegida la mujer que se avino a una unión sin solemnidades, se protege también a los hijos que nazcan de esa unión y se evita que el marido tenga casa grande y casa chica, como sucede en no pocas ocasiones, contándose para ese fin con la impunidad de una protección concedida por la ley a una mujer que se unió mediante un acto formal".⁸¹

La Tesis que se impuso en la Suprema Corte de Justicia de la Nación conceptúa al artículo 70 del Código Civil de Tamaulipas como contrario a los imperativos del artículo 130 párrafo tercero de la Constitución General de la República ". .El matrimonio es un contrato civil. Éste y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva

⁸¹GARZA RIVAS Eduardo. BOLETÍN DE LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS DE TAMAULIPAS. El Código Civil 1940 Tamaulipas año 5 número 19 pagina.19

competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, tendrán la fuerza y validez que las mismas leyes les atribuyan..." Dado que dicho precepto establecía en la época que *el matrimonio es un contrato civil* y como tal de la exclusiva competencia de los funcionarios del orden civil en los términos prevenidos por las leyes y tendrá la fuerza y validez que la misma les atribuya; nos dice Rafael Rojina Villegas que en alusión directa a la exposición de motivos del Código de Tamaulipas se estima que *ni la lógica, ni la sicología autorizan para presumir que quienes conviven por un tiempo prolongado y mantienen relaciones sexuales han manifestado su voluntad para contraer matrimonio, y para que dos personas queden colocadas dentro de las instituciones jurídicas integrantes de la solución es preciso una formulación expresa en ese sentido por esa razón se estimó en ese entonces que el artículo 70 del Código Civil de Tamaulipas adolecía de una imperante anticonstitucionalidad.*⁸²

Al respecto el Licenciado Gabriel Garza opinó que de ninguna manera esta disposición era contraria al párrafo tercero del artículo 130 constitucional sino que *sigue sus lineamientos* dado que dicha disposición de la Carta Magna establecía que el matrimonio es un contrato civil, pero sin decir que deba ser solemne como lo estatuye la casi totalidad de las legislaciones en el mundo.

El artículo de referencia fue reformado en 1992 por lo que actualmente establece en su *párrafo sexto* "...Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas le atribuyan. . "El precepto anterior ya no se refiere directamente al matrimonio como un contrato civil sino que se refiere a

⁸² ROJINA VILLEGAS Rafael Op.Cit Pág 220

todos los actos de estado civil por lo que el artículo 70 ya no sería considerado actualmente como anticonstitucional.

El Ingeniero Marte R. Gómez contestó a sus opositores y críticos y en su último Informe de Gobierno, rendido el primero de enero de 1941 dijo: "...se ha querido acusar a nuestro Código Civil, calumniándolo con la nota infamante de que protege las uniones ilegítimas, de que sanciona el amor libre y de que equipara la conducta de una santa matrona de hogar mexicano, a la de una mujer fácil de amores intermitentes. Nada más alejado de la verdad. El Código Civil de Tamaulipas, que fue redactado sin hipocresías y por ello no puede pasar por alto el hecho de que las uniones ilegítimas existen; ni aprueba, ni regulariza, ni menos aún premia el amancebamiento... no prejuzga sobre la conducta de los seres humanos, ni cambia los cánones morales universalmente adoptados... El Código de Tamaulipas es mucho más modesto y mucho más práctico, y por ello mismo mucho más útil y más moral."⁸³

El Código de 1940 fue derogado por el de 1960, concluyendo desde luego su vigencia y por lo tanto desapareciendo el matrimonio por comportamiento, no así la realidad de las parejas que viven en concubinato y por lo tanto persistiendo la exigencia de ser reguladas por el Derecho. El Código de 1960 y el vigente de 1987 reconocieron Derechos a los concubenarios y a sus hijos.

El Código Civil vigente actualmente en Tamaulipas en su artículo 314 establece: "*Se consideran hijos de la concubina y del concubino;*

I.- Los nacidos después de ciento ochenta contados desde que comenzó el concubinato.

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina".

⁸³ GARZA RIVAS Eduardo. Ob Cit Pág. 20

Como podemos notar son los mismos lineamientos que nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal para la presunción de los hijos nacidos del concubinato lo mismo sucede en su artículo 315 del citado Código de Tamaulipas el cual establece;

“El hijo del concubinario y de la concubina tiene derecho;

I.- A llevar el apellido de quien los reconoce

II.- A ser alimentado por este y;

III.- A sucederle en su patrimonio.

Sobre la filiación no puede haber transacción ni compromiso de árbitros; pero si puede haber transacción o arbitraje sobre los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida pudieran deducirse”.

El código en mención de Tamaulipas establece en su artículo 280: *“Los concubinarios tendrán derecho a alimentos cuando hayan vivido maritalmente durante tres años consecutivos o menos si hay descendencia siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio”.*

A diferencia de nuestra ley civil que establece cinco años Otra diferencia es que respecto de la filiación de los hijos en nuestra legislación respecto de la madre resulta por el solo hecho del nacimiento y del padre por el reconocimiento en el efectuado según el artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal en cambio el ordenamiento civil de Tamaulipas nos manifiesta en su artículo 317: *“La filiación de los hijos del concubinario y de la concubina se demuestra con acta de nacimiento y con la prueba de la fecha en que comenzó la vida en común de sus padres”.* Sin embargo no especifica de que manera se puede probar cuando comenzó el concubinato.

Por lo que respecta al Patrimonio de Familia la legislación civil del Distrito Federal no menciona al concubinato, en tanto que el Código de Tamaulipas en su artículo 633 especifica que *“Se entiende por familia a las personas unidas en matrimonio,*

concubinato o por parentesco consanguíneo, civil o por afinidad que habiten en una misma casa." Es decir reconoce plenamente la familia formada por el concubinario y la concubina y por lo tanto esta familia puede también formar y tener derechos sobre el patrimonio familiar estableciéndolo así en su artículo 636 del código en mención al manifestar *"Tienen derecho a habitar la casa, aprovechar los frutos de los demás bienes afectos al patrimonio de familia, el cónyuge, que lo constituye, en su caso el concubinario o la concubina y demás personas a quienes el constituyente del patrimonio de la familia tiene obligación de dar alimentos.*

El artículo 2435 nos establece que *"Los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco civil o por consanguinidad dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes o descendientes, cónyuges o hermanos de los ministros o quien viva con estos en concubinato, respecto del testador a quien los ministros hayan prestado cualquier clase de auxilios espirituales durante la enfermedad de que hubiere fallecido, así como respecto a la persona de quien haya sido directores espirituales los mismos ministros, aun cuando la dirección no la hayan espiritual no la hayan prestado durante la última enfermedad del testador."* La misma prohibición existe para el médico que lo haya asistido en su última enfermedad en los anteriores términos así como para el notario

Esta disposición es con la finalidad de evitar que el concubinario se vea influenciado por las personas antes mencionadas en el momento de elaborar su testamento.

En el capítulo VI de la sucesión de los concubinos establece en su artículo 2693 *"La persona con quien el autor de la herencia haya vivido como si fuera su cónyuge durante por lo menos los cinco años que precedieron a su muerte o con quien haya procreado*

descendencia, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, heredarán en las mismas porciones y orden que para el cónyuge superviviente establece los artículos 2683 a 2687". Notemos que este precepto es similar al que establece el Código del Distrito Federal a diferencia de lo que establece el artículo 280 del Código de Quintana Roo sin embargo el artículo 2694 nos establece *"Si la vida en común no duró el mínimo a que se refiere el artículo anterior, pero excedió de tres años, aunque no hubiere descendencia con el autor de la sucesión y siempre que hayan permanecido libres de matrimonio, concubinarios y la concubina superviviente tendrán derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar este derecho cesa cuando el superviviente contraiga nupcias o viva nuevamente en concubinato"* por lo que es contrario a lo establecido en el artículo 2693, por lo que según este numeral no tendría razón de ser ya que el concubinato surte efectos a partir de los tres años de temporalidad.

El Ingeniero Mate R. Gómez entendió que las parejas viviendo en unión libre era una realidad que el derecho no podía ignorar, que el concubinato entendido como la unión de un solo hombre y una sola mujer con estabilidad y permanencia, que se ostentan como marido y mujer sin ocultarse en condiciones de fidelidad y sin que medien los impedimentos que originan la nulidad de los matrimonios, es tan digno como cualquier matrimonio formal y aunque la legislación civil de Tamaulipas eliminó el matrimonio de hecho no ha desconocido al concubinato como una realidad social y le ha dado como ya hemos visto protección tanto a los concubinos como a los hijos de estos.

2. - ESTADO DE MEXICO

El Código del Estado de México reconoce al concubinato pero le otorga efectos más limitados que el Código del Distrito Federal. El artículo 1464 nos manifiesta que *"La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco*

años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato tiene Derecho a Heredar conforme a las siguientes reglas..."; de aquí podemos desglosar su concepto y características pudiendo observarse que son las mismas que le otorga el Código del Distrito Federal.

El Código en mención en su Título Sexto Del Parentesco y los alimentos, capítulo II De los Alimentos no hace mención a los concubinos por lo que no otorga a los concubinos la obligación de darse alimentos.

El ordenamiento en mención le da efectos al concubinato única y exclusivamente cuando alguno de los concubinos ha muerto ya que en su artículo 1216 nos indica *"El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: ...V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge y durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho alimentos"*.

Asimismo en el aseguramiento cuando los bienes no son suficientes para los alimentos en su artículo 1221 la coloca igual que el Código del Distrito Federal *"Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1216, se observarán las reglas siguientes: ...III.- Después se ministrarán igualmente a prorrata, a los hermanos y a la concubina"*.

En su artículo 365 nos establece los plazos para la presunción de los hijos de concubinato al señalar: *"Se presumen hijos del concubinato y de la concubina:*

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato;

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina"

Como podemos apreciar nos señala los mismo términos que el Código Civil del Distrito Federal y se nos presenta el mismo problema ya que no podemos comprobar cuando cesó la vida en común.

En su Capítulo VI titulado De la Sucesión de los concubinos establece en el artículo 1464 las siguientes reglas para que la concubina pueda heredar:

"...I - Si la concubina concurre con hijos que lo sean también del autor de la herencia, tendrá el Derecho de un hijo si no tuviera bienes o los que tenga no igualen la porción que a cada hijo deba corresponder, pero si se presenta con hijos adoptivos del autor de la herencia solo recibirá lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

II.- Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo.

III.- Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia tuvo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.

IV.- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.

V.- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de esta.

VI.- Si el autor de la Herencia no dejare descendientes, ascendientes, cónyuge, o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión

pertenece a la concubina y la otra mitad para el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México”.

En este inciso consideramos que es innecesario aclarar que si no dejase cónyuge ya que si el autor de la herencia hubiere tenido cónyuge no habría concubinato, en este mismo artículo se menciona que si hubiere varias concubinas ninguna heredara, además de que en todos los incisos cuenta si la concubina tiene bienes ya que si los tiene únicamente recibirá los necesarios para igualar la porción, a la cual tiene derecho y si no los tiene entonces sí recibirá íntegra esta porción, lo cual nos parece injusto ya que si la concubina a trabajado junto con el autor de la herencia no es justo que no se le de completa la porción a la que tiene derecho ya que la deja en desventaja frente a los demás herederos limitando demasiado los únicos derechos que le otorga este Código ya que tampoco es justo que siendo el único familiar del de cujus se le quita la mitad para el Sistema de Desarrollo Integral para la Familia por que tal si la masa hereditaria es muy poca, consideramos que se deben ampliar más los Derechos que este Estado da al Concubinato además de que estos derechos se los está dando únicamente a la concubina y al concubino en ningún momento lo nombra ésta sería otra cuestión que debería corregir el legislador.

3. - QUINTANA ROO

En Quintana Roo también a sido reconocido el concubinato y una de sus principales reconocimientos lo hace su Código Civil en su artículo 829 el cual nos señala *“Se asimila el parentesco por afinidad el que se contrae entre el varón y los parientes de la mujer y entre ésta y los parientes de aquél en los casos siguientes:*

1.- Cuando entre el varón y la mujer hay la posesión de estado de casados sin serlo y no exista ningún impedimento para contraer matrimonio;

II.- Cuando la unión sexual sea accidental, no exista entre ellos impedimento para el matrimonio y por virtud de ella tenga la mujer un hijo, y

III.- Cuando siendo accidental la unión sexual, tenga la mujer por virtud de ella un hijo y exista entre ésta y el varón algún impedimento para contraer matrimonio”.

Este reconocimiento es una gran aportación ya que como ya hemos analizado en nuestra legislación civil no existe ningún parentesco entre la familia de los concubinos y el hecho de que en este Estado se asimile por lo menos al parentesco por afinidad constituye un gran avance a favor de los concubinos, aunque se nos parece que este artículo es un poco excesivo ya que le da el mismo trato a una relación permanente que a una accidental y nos parece no es lógico que si un mando tiene una relación accidental con otra persona diferente a su esposa y tiene un hijo con ella lo que sería un impedimento para que ellos contrajeran matrimonio sería injusto que se asimilara al parentesco por afinidad, lo que nos demuestra que no debería dársele los mismo efectos ya que una relación concubinaria tiene como nos indica la fracción primera del artículo en cuestión la posesión de estado de casados sin serlo, es decir hay los mismo elementos de fidelidad, permanencia, ayuda mutua que en un matrimonio.

Otra distinción que encontramos en esta ley es la contenida en su artículo 882 ya que además de los plazos contemplados por su homóloga en el Distrito Federal aumenta un plazo más para la presunción de los hijos nacidos del concubinato ya que nos establece.

“ Se presumen hijos del hombre y de la mujer que viven juntos como si fueran casados y sin haber ningún impedimento para contraer matrimonio:

I.- Los nacidos dentro de los ciento ochenta días de haberse iniciado la vida en común.

II.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó la vida en común.

III.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la terminación de la vida en común”.

Según la fracción primera del artículo anterior bastará con que el hijo nazca dentro del concubinato para que se presuma hijo de los concubinarios sin importar que éste tenga poco tiempo de haberse iniciado esto puede ser bueno para el concubinato siempre que el concubino esté enterado del embarazo de la concubina al inicio por que ¿qué pasaría si el concubino no está enterado del embarazo de su pareja y el niño nace al poco tiempo de haberse iniciado el concubinato? No podríamos presumirlo hijo del concubino al menos no sería justo, consideramos que esta disposición no es muy buena para el concubinato ya que nos parece muy amplio el tiempo que está estableciendo en esta fracción para presumirlo hijo del concubinario consideramos que el tiempo que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 383 es el adecuado para la presunción de hijos del concubinario y la concubina.

Al igual que el Código civil de Tamaulipas en el Código de Civil de Quintana Roo en su artículo 884 nos establece *“No puede haber sobre la filiación resultante de las presunciones legales establecidas en este capítulo, ni transacción ni compromiso en árbitros; Pero sí puede haber transacción o arbitramento sobre los derechos sobre los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida pudieran deducirse”*. Es decir nadie podrá aprovecharse para obtener algún beneficio de la filiación resultante entre padre e hijo más podrá haber un acuerdo para establecer los derechos pecuniarios que pudieran deducirse.

El artículo 886 del ordenamiento en mención nos establece *“La filiación de los hijos favorecidos por las presunciones establecidas en el artículo 882 se demuestra con el*

acta de nacimiento de aquellos y con la prueba de la fecha en que comenzó la vida en común de sus padres”

Sin embargo este ordenamiento no menciona cuales son los medios de prueba que se deben utilizar para comprobar la vida en común de los padres, más si nos especifica en su artículo 887 *“En el caso de los dos articulo anteriores, a falta de las actas o si éstas fueren defectuosas, incompletas o si hubiere en ellas omisión en cuanto a los nombres y apellidos o fueren judicialmente declaradas falsas la filiación puede probarse con la posesión de estado de hijo de las personas a quienes señalan como padres, la cual se justificará como dispone el artículo 920”*.

El Código del Distrito Federal menciona en su artículo 389 los derechos que tiene todo hijo que ha sido reconocido asimismo el Código de Quintana Roo en su artículo 913 hace referencia a esto al manifestar *“El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho;*

I.- A llevar él apellido de quien lo reconoce;

II.- A ser alimentado por éste;

III - A percibir la porción hereditaria que fija la ley en caso de intestado o los alimentos correspondientes si no fuere instituido, heredero en el caso de sucesión testamentaria:

IV.- A ejercer los derechos que este Código concede a los hijos póstumos”.

El artículo 919 del ordenamiento en mención en su fracción IV contempla un supuesto más de los contenidos en la legislación del Distrito Federal y la de Tamaulipas en materia de la investigación de la paternidad por los hijos nacidos del concubinato; *“La investigación de la paternidad está permitida:*

I.- En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

II.- Cuando el hijo tiene o tuvo la posesión de estado de hijo del presunto padre;

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre hacía vida marital con el presunto padre.

IV.- Cuando durante la gestación, o el nacimiento, la madre haya habitado con el presunto padre, bajo el mismo techo, viviendo maritalmente; y con ellos el hijo, en el último supuesto durante el periodo de gestación, o el nacimiento, o después del nacimiento, cual quiera que sea el tiempo que haya durado la vida familiar’.

La anterior disposición amplía las posibilidades para la investigación de la paternidad de un hijo nacido dentro del concubinato, pero así como le otorga derechos al concubinato también lo incapacitan como es el caso de su artículo 929 donde nos manifiesta:

“Para la adopción plena se requiere:

I.-Que los adoptantes sean un hombre y una mujer casados entre sí, que vivan juntos y bien avenidos...” del cual se desprende que una persona unida en concubinato es imposibilitada para poder adoptar lo cual es injusto ya que si los concubenarios no pueden tener hijos, no los pueda adoptar por el hecho, de no estar casados.

Una aportación importante es la que hace el código de referencia en su artículo 970 en el que aclara *“En las actas de nacimiento no se hará mención alguna que califique la filiación en forma alguna es decir no deber llevar palabras como “hijo fuera de matrimonio”, “hijo natural”, “hijo de padre desconocido “, u otra semejantes y agrega que si se llegan a insertar se testaran de oficio y al oficial, delegado o subdelegado del Registro Civil que inserte algunas de estas menciones será sancionado desde cinco a veinte días de salario mínimo hasta con la destitución de su cargo...”*, esta aportación es importante ya que a pesar de que en el Código Civil del Distrito Federal se solamente hace mención a hijos dentro y fuera del matrimonio en los artículos 62 y 64 aún hace

referencia a los hijos adulterinos e incestuosos respectivamente asimismo en su artículo 58 señala que si el presentado es hijo de padres desconocidos deberá constar en el acta y nos parece que en la actualidad eso ya no debería hacerse ya que fue una de las aportaciones que hizo la Ley de Relaciones Familiares que ya hemos analizado con *antenidad*

El artículo 1270 del ordenamiento civil de Quintana Roo al igual que el de Tamaulipas incapacita para heredar por presunción del *influjo contrario a la verdad e integridad del testamento* a las concubinas del notario y de los testigos que hayan intervenido en éste. En su artículo 1311 varía el orden preferencial para ministrar alimentos cuando el caudal hereditario no es suficiente a diferencia del artículo 1373 del Código del Distrito Federal que sitúa a los concubinos en tercer lugar de concurrencia con los hermanos el presente ordenamiento la coloca en primer lugar junto con los descendientes y ascendientes:

‘El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes;

I. -A sus ascendientes;

II.- A su cónyuge o persona con quine haya vivido maritalmente, si está imposibilitada para trabajar y carece de bienes productivos suficientes. Salvo disposición expresa del testador, este derecho subsistirá mientras el cónyuge superviviente o la persona con quien el testador vivió maritalmente no forme un nuevo hogar por matrimonio o vida marital común; .. ”

Esto es más justo ya que los concubinos vivieron con el testador y seguramente dedicaron más tiempo de su vida al testador que los hermanos, además de que pudieron haber formado la masa hereditaria con el esfuerzo de los dos.

Otro rasgo innovador de este código es el de su artículo 1534 del cual se toma el concepto de concubinato en Quintana Roo nos menciona: *“Quien haya vivido con el autor de la herencia públicamente como su cónyuge, sin estar casado con él y sin que hubiese ningún impedimento para que contrajesen matrimonio uno con otro, si la vida en común duró más de un año, o menos si procrearon un hijo, heredar como el cónyuge. Si la vida en común duró menos de un año y no procrearon ningún hijo el supersistente sólo tendrá derecho a alimentos”*

Esta disposición nos muestra una innovación respecto del termino que establece de un año ya que otras legislaciones nos establecen tres años, el mismo Distrito Federal nos establece cinco años, además de que el hecho de mencionar un hijo es decir establece el singular a diferencia de las demás legislaciones que manejan el plural al establecer “que hayan tenido hijos”, aunque consideramos que es un poco aventurado cuando establece que si tuvieron un hijo no importa que hayan durado menos de un año ya que menos de un año nos parece que se puede entender que alguien que duro un mes, una semana, o seis meses ya viven en concubinato; Por lo menos el legislador debería de solicitar del tiempo de gestación del hijo que establece como requisito ahora bien el hecho de que le otorgue alimentos al supersistente aunque haya durado menos de un año es realmente bueno para el concubinato

E.- EL CONCUBINATO EN HIDALGO

En Hidalgo se presenta una situación diferente a todos los Estados ya que el 21 de noviembre de 1986 se aprobó por primera vez en la Historia de México un Código Familiar separado de la materia Civil, se creó también el Código de Procedimientos Familiares con autonomía del Civil, para darle mayor seguridad Jurídica a la administración de justicia respecto a las diferentes situaciones familiares.

El proyecto de iniciativa de la Ley del Código Familiar para el Estado de Hidalgo atendiendo a su realidad social contiene una regulación que pondrá fin al problema del concubinato por lo que toca a los efectos jurídicos que debe producir en favor de los concubinos ya que por primera vez ambos reciben el mismo trato legal.

Esto solo trae beneficios para la familia ya que se eleva el concubinato a matrimonio sin degradar al matrimonio ya que éste es una de las células fundamentales de la familia. Se emprende una renovación moral de la familia y una autentica y verdadera protección tanto a los concubinos como a los hijos, parientes y todos aquellos que intervienen en esta situación.

Este Código en su Capítulo Decimoséptimo en su artículo 158 reconoce los diferentes estados civiles que puede tener una persona sólo que él los nombra estados familiares y dentro de ellos nombra que la persona puede ser:

Soltero: Por no estar ligado por vínculo matrimonial civil.

Casado: Por haber contraído matrimonio civil.

Divorciado: Para quien ha disuelto su vínculo matrimonial civil, quedando en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

Viudo.- Por muerte de alguno de los cónyuges.

Concubino.- Quien llena los requisitos del artículo 164 de este ordenamiento.

Notemos que se reconoce al concubinato como estado familiar, a diferencia del Código Civil del Distrito Federal que solo reconoce como estado civil ser soltero o casado dándole así ya un reconocimiento oficial dentro de la sociedad.

Posteriormente le dedica su Capítulo Decimonoveno y lo titula el Concubinato es decir ya se le dedica a diferencia del Código del Distrito Federal un capítulo especial al concubinato y dentro de éste se establece un concepto y sus características, es decir, no se tienen que desprender de un artículo como es el caso del Distrito Federal sino que el

artículo 164 del ordenamiento en mención lo establece *“El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, da manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente”*.

Este concepto establece las mismas características del Código Civil del Distrito Federal al señalar la singularidad ya que establece que es la unión de un solo hombre y una sola mujer, establece la misma temporalidad de cinco años y le agrega a su concepto la obligación de prestarse alimentos mutuamente dándosele así protección al concubino.

Con respecto a los hijos de los concubinos adopta la misma postura que el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 165 señala

“Se presumen hijos de los concubinos:

I.- Los nacidos después de 180 días, desde la iniciación del concubinato.

II, - Los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la terminación del concubinato.”

Al final de este artículo se establece claramente que los hijos de concubinato, tendrán los mismo derechos concedidos a los hijos de matrimonio.

El artículo 166 se refiere a la concubina *“Las concubinas no tiene Derecho a usar el apellido del concubino, aun cuando los hijos lleven el de ambos”*, esta disposición es incomprensible ya que si la finalidad de este código es reconocerle todos los derechos que les corresponden a los concubinos por que no dejar a opción de la concubina si usa o no el apellido del concubino, así como se le permite a la mujer casada según el artículo 31 del ordenamiento en mención el cual nos dice *“acompañaran al escrito a que se refiere el artículo 29, los documentos siguientes: ...VI.- Escrito para determinar el nombre que usará la mujer como casada, ya sea en el sentido de conservar el*

patronímico de soltera o agregarse el apellido del esposo y en caso de no haber declaración expresa conservará su patronímico de soltera".

Lo más importante de este Código es que en su artículo 168 equipara al concubinato con el matrimonio civil, surtiendo los efectos legales de este cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

I.- Que se satisfagan los requisitos establecidos en el artículo 164 de mismo ordenamiento (mismos que hemos mencionado previamente) .

II.- Solicitar los concubinos conjunta o separadamente la inscripción del concubinato en la Oficialía del Registro del Estado Familiar.

Esta solicitud puede ser hecha por los concubinos conjunta o separadamente, los hijos por ellos mismos o por representante legal y por el Ministerio Público, si la petición no es hecha por los concubinos conjuntamente sino en los otros casos en treinta días se le notifica al otro concubinario o a ambos según sea el caso para que manifiesten lo que a su derecho convenga. Si surgiere alguna controversia se tomarán las actuaciones al Juez de lo Familiar

Después se procederá a la expedición del acta respectiva en el Libro de concubinatos.

Esta anotación surtirá efectos retroactivos al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Una vez inscrito el concubinato dentro de los siguientes treinta días se le notifica al otro concubinano para que manifieste lo que a su derecho convenga. Si surgiere alguna controversia se tomaran las actuaciones al Juez de lo Familiar.

A pesar del reconocimiento que se le dá sigue quedando incierto el día y hora en que el concubinato comenzó ya que se le dará efectos retroactivos pero esto sucede una vez que ya fue inscrito es decir ya que pasaron los cinco años pero a pesar de que este Código no establece una edad para poder iniciar el concubinato podríamos entender

que se puede iniciar a partir de los 18 años más cinco que se necesita que hayan transcurrido serían veintitrés años y aquí cualquier pareja podría presentarse ante el Registro del Estado Familiar y solicitar que su concubinato se inscriba sin que se comprobable si acaba de iniciar o en realidad tiene cinco años al igual que si un menor de edad iniciase su concubinato a los dieciséis años y cinco que solicita la ley lo podría inscribir a los 21 años pero en la solicitud de inscripción un concubinato que proporciona el Registro del Estado familiar se establece como requisito la edad de 23 años luego entonces el menor mencionado no podría registrar su concubinato aunque ya tuviera cinco años de convivencia de unión.

III.- Los bienes habidos durante el concubinato se regirán por las reglas de la sociedad legal.

Esto es injusto ya que no le da la libertad de los concubinos para poder elegir bajo que régimen quieren vivir sino se le impone que debe ser sociedad legal.

Sin embargo a pesar de que el Código de Familia de Hidalgo hace referencia al acta de Concubinato, en su capítulo trigésimo primero del mismo Código titulado del Registro del Estado familiar en el cual enumera las características que deberán tener las diferentes actas del Registro Familiar como son las de Reconocimiento, Adopción, Tutela, Emancipación, Matrimonio, Divorcio, Defunción, no hace referencia en ningún momento a la forma y los requisitos que deberá llevar el acta de concubinato.

También se determina la manera en que se termina el concubinato en su artículo 167 "El concubinato termina:

I - Por mutuo consentimiento de las partes. En este caso deberán presentar ante el juez de lo Familiar un convenio que comprenda los mismos aspectos del divorcio voluntario.

II.- Por muerte de alguno de los concubinos.

III.- Por abandono de un concubino a otro por el termino de seis meses consecutivos sin causa justificada, siempre que no tuvieren hijos.

IV - Por matrimonio de alguno de los concubinos, previa disolución judicial del concubinato..."

Esta es una gran aportación para proteger a los concubinos ya que si se llegan a un acuerdo podrán disolver el concubinato, pero si alguno de los concubinos abandonase al otro éste podría reclamar la terminación del mismo.

Sin embargo no nos manifiesta está Código qué pasa cuando el concubino contrae matrimonio sin haber disuelto el concubinato y aun más si lo hace en otro Estado de la República quien tendrá más derecho la esposa o la concubina si ésta se percata antes de que transcurran los seis meses que maneja el artículo anterior.

El Código Civil para el Estado de Hidalgo en su artículo 1349 hace una distinción en su último párrafo entre la concubina que no tiene hijos de la que sí tiene descendientes con el autor de la sucesión, sin embargo existe un error que también encontramos en el código del Distrito Federal, el presuponer que puede haber varias concubinas ya que si hay varias concubinas entonces no estaríamos hablando de concubinato por que una de las características de éste es la singularidad.

En efecto esta disposición otorga el derecho a alimentos a las diversas concubina que tuviere el autor de la sucesión, siempre que éstas hubieren engendrado hijos con el de cuyos. El artículo 1583 reconoce el derecho a heredar por sucesión legítima a la concubina y menciona que ésta heredará "en ciertos casos" aunque no distingue cuáles son estos casos. Este numeral es ambiguo, ya que si está restringiendo el derecho a heredar en ciertos casos, debe distinguir exactamente cuales son éstos casos, además esta disposición cae en el mismo error que se ha venido cometiendo ya que sólo nombra a la concubina y no al concubino por lo que lo deja en desprotegido.

El artículo 1616 nos da una definición más de concubinato y agrega más elementos que los que el Código Civil del Distrito Federal contempla *“El hombre y la mujer que libres de matrimonio durante más de cinco años, de manera, pacífica, continua y permanente y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hayan hecho vida en común como si estuvieran casados y con obligación a prestarse alimentos mutuamente tienen derecho a heredarse en sucesión legítima”* notemos que este código toma las características que algunos doctrinarios consideran necesarias para el concubinato y que ya hemos visto con antelación.

Por otro lado el presente ordenamiento establece reglas muy distintas con respecto a la sucesión legítima de los concubinos, ya que a diferencia del Código del Distrito Federal que aplica las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge este código enumera las reglas siguientes:

a) Si los concubinos concurren con herederos de cualquier clase (es decir cualquier persona que tenga derecho a heredar al de cujus), tienen derecho al cincuenta por ciento de los bienes.

b) Si no existieren descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, los concubinos tienen derecho al cien por ciento de la herencia.

c) Si los bienes que integran la masa hereditaria están sujetos al régimen de sociedad legal por haber sido habidos durante el concubinato, el concubino superviviente tiene derecho a separar para sí el cincuenta por ciento de los mismos por concepto de gananciales, sin que sea aplicable la regla contenida en el inciso a.

El Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo contempla dentro de sus acciones las relativas al concubinato y le da competencia en su artículo 21 a los jueces Familiares para intervenir en los juicios relativos a él.

Como podemos notar al Código de Familia le faltan algunos detalles por superar por lo que respecta al concubinato y uno de ellos sería el hecho de que no lo menciona en su Capítulo Vigésimo referente Parentesco es decir los concubinos siguen sin tener parentesco alguno con la familia de su pareja.

Es indiscutible el valor de la Legislación Familiar recientemente aprobada en Hidalgo y más por que viene a resolver sino todos la mayoría de los problemas que se tienen relativos al concubinato ya que siendo una manera de formar la familia no debe dejarse desprotegido, ni abandonado, este código de Familia no iguala al concubinato con el matrimonio pero sí lo protege sin embargo esto no se lleva a la práctica ya que en las oficinas de Registro Familiar se registran de cinco a siete concubinatos al año y estos son de gente mayor de 40 años es decir son muy pocos los concubinatos registrados y muchos los no registrados quizá sea por que hay que darle una mayor difusión ya que la mayoría de la población desconoce las disposiciones legales relativas al concubinato, lo mismo pasa en los Juzgados Familiares no hay juicios relativos a concubinato si al caso llega a haber uno al año.

F.-EL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

El Código de Civil de 1928, a diferencia de sus antecesores, fue el pionero en regular y reconocer al concubinato, pues como hemos mencionado anteriormente, los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como la Ley de Relaciones Familiares, se abstuvieron de dicha regulación.

Nuestro Código Civil fue adelantado para su época al prever este tipo de uniones que ya existían desde siglos atrás en nuestro medio social. Sin embargo la regulación del concubinato fue restringida y limitada, sólo se otorgaron algunos derechos en favor de la

concubina y de los hijos producto de este tipo de uniones, pero no en favor del concubinario.

Dicho reconocimiento se hizo desde la exposición de motivos del código en mención en los siguientes términos.

"Hay entre nosotros sobre todo en las clases populares una manera muy peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían, pero el legislador no debe cerrar los ojos para darse cuenta del modo generalísimo de algunas clases sociales y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos, el concubinato ya en favor de los hijos, ya en favor de la concubina que al mismo tiempo es madre y ha vivido mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que vive en concubinato es casado, y es por lo tanto que el legislador no debe ignorar al concubinato".

De esta manera la legislación mexicana dio un gran paso a favor de los que se viven en este tipo de uniones, así mismo en favor de los hijos producto de la misma ya que como menciona más adelante la exposición de motivos se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre ellos y los hijos nacidos de matrimonio sin embargo sigue haciéndose mención de ellos en los siguientes artículos:

Artículo 62. - Si el hijo fuere adulterino, podrá asentarse el nombre del padre, casado o soltero, si lo pidiere; pero podrá asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva con su marido, a no ser que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declare que no sea hijo suyo.

Artículo 64. - Podrá reconocerse al hijo incestuoso. Los progenitores que lo reconozcan tienen derecho de que conste su nombre en el acta; pero en ella no se expresará que el hijo es incestuoso.

Artículo 77. - Si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos lo presentaren para que se registre su nacimiento, el acta surtirá todos los efectos del reconocimiento legal, respecto del progenitor compareciente.

Aunque estos artículos no se refieren al concubinato hacemos mención de ellos por que se siguen notando la diferencia de hijos ya que aunque el Código en mención les da iguales derechos se siguen distinguiendo por sus nombres como son adulterinos, incestuosos, naturales.

Hasta ahora el Código Civil de 1928, había concedido efectos jurídicos al concubinato solamente cuando éste ya no existía, es decir cuando había ya muerto el concubinario y para el solo efecto de conceder a la concubina sobreviviente derechos pos-mortem sobre el patrimonio de aquél especificar que se deberían cumplir los requisitos que ya hemos citado.

El 27 de diciembre de 1983 fueron publicadas las reformas a los artículos 302, 1602, 1635 del Código Civil quedando en los siguientes términos.

El artículo 1635 nos establece lo que es considerado como el concepto y las características del concubinato al establecer:

“La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará”.

El artículo anterior lo ha venido analizando a lo largo del presente trabajo. Referente a los alimentos el ordenamiento mencionado establece:

Artículo 302. - "Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635".

Dándosele así un trato por igual a los cónyuges que a los concubinos aunque se condicione a los últimos a cumplir los requisitos establecidos por el artículo 1635 y dado que en nuestro código no existe un concepto de concubinato en todas las disposiciones que se refieren al concubinato nos remiten a los requisitos del artículo 1635 .

Artículo 1602. - "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima"

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen los requisitos señalados por él artículo 1635.

II.- A falta de los anteriores la Beneficencia Pública."

Antes de ser reformado este artículo solo le daba derecho a heredar a la concubina en ciertos casos aunque no especificaba en cuales.

En la actualidad en su artículo 302 referente al aseguramiento de los alimentos manifiesta:

"Los cónyuges deben de darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635".

Actualmente del artículo 1368 fracción V establece la obligación de dejar alimentos a los concubinos al establecer:

"El testador deberá dejar alimentos a las personas que se mencionan en las siguientes fracciones:

...V.- a la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de quien se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos."

Este artículo es un poco excesivo por lo que se refiere a los requisitos que deba cumplir el concubino supersistente ya que le exige que el supersistente esté impedido para trabajar, entonces ¿si este puede trabajar no deberá tener derecho a alimentos?, además no debe tener bienes suficientes pero sería buena que se explicara que debemos entender por bienes suficientes, además de que debe observar buena conducta y ¿quien será el encargado de supervisar que este concubino supersistente observe buena conducta?, Además debemos entender que si son varias las personas con quien vive como si fueran concubinos entonces ya no estaríamos hablando de concubinato.

El artículo 383 del ordenamiento civil para el Distrito Federal establece la presunción de los hijos nacidos de concubinato.

"Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de 180 días de haber iniciado el concubinato.

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina".

Sin que este código nos establezca como comprobar cuando inicio el concubinato y como saber cuando termino el concubinato para poder hacer el computo de los días.

Aunque la legislación mexicana ha logrado que se le dé el mismo trato a los hijos sin importar su origen.

Si bien es cierto que el legislador del Distrito Federal ha tratado de reconocerle sus derechos al concubinato también es cierto que le faltan algunas cuestiones como sería el caso de la declaración de ausencia ya que la declaración de ausencia ya que en el artículo 637 que enumera las personas que pueden pedir la declaración de ausencia no menciona a los concubinos, ni tampoco son nombrados en el artículo 653 para ser depositarios en caso de ausencia.

Nuestro Código Civil del Distrito Federal en su capítulo primero del título quinto nos enumera las precauciones que deberán adoptarse en el caso de que la viuda quede encinta esto se refiere a la viuda de un matrimonio pero en ningún momento nos previene las medidas que se adoptaran en el caso de que la concubina quedase encinta ni las protecciones que ese niño tendrá ya que como es necesario que el concubino se presente a registrarlo y éste ya no existe entonces el niño no llevará el apellido del padre por lo que queda en total indefensión respecto de los derechos que debería de tener con respecto a su padre.

Aunque ha existido la posibilidad de establecer una demanda por presunción de paternidad cabe mencionar que el artículo 388 nos manifiesta que esta deberá ser interpuesta en vida de los padres.

Sé ha hecho mucho por el concubinato pero como podemos darnos cuenta falta algunas cuestiones que se deben corregir para dar mayor protección a la familia fundada en concubinato.

Raúl Ortiz Urquidí en su obra matrimonio por comportamiento, nos manifiesta que el matrimonio tamaulipeco no es un concubinato, no es un matrimonio de uso, no es un Gretna Green ni tampoco el matrimonio anómalo o siquiera un matrimonio de hecho en

que para su reconocimiento legal se requiere el transcurso de un término fijo o el nacimiento de un hijo como en Bolivia o en el mismo Distrito Federal sino que es un matrimonio puro.⁸⁴

⁸⁴ ORTIZ URQUIDI Raúl. Tesis Doctoral. MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO, pag 155. Pag.42

CAPITULO IV

PROPUESTA DE REGLAMENTACION

A.- NECESIDAD SOCIAL DE QUE SE REGLAMENTE EL CONCUBINATO

La normatividad como fenómeno social, es el resultado de una multitud de factores que tienden a consolidar los diferentes ordenes normativos que se dan una sociedad, debido a que el hombre desde que nace hasta que se muere se encuentra en un ambiente social y es integrado a esta estructura social por medio de su núcleo familiar.⁸⁵

La familia es ante todo una institución social que la ética, las costumbres y la religión tratan de disciplinar cada cual por su cuenta e independientemente de lo que dispone un ordenamiento jurídico.

La familia representa el principio de la sociedad organizada y puede interpretarse como el conjunto de personas unidas por el vinculo del matrimonio o del parentesco.

Cualquiera que sea la organización familiar, ésta representa la sociedad humana primaria y fundamental, constituye una realidad ético-social y una institución jurídica que implica un conjunto de derechos y deberes para sus integrantes.

Los cambios sociales en la familia que influyen en la evolución del Derecho familiar derivan fundamentalmente de las relaciones marido-mujer; de las relaciones entre padres e hijos y de las relaciones de la familia con el Estado.⁸⁶

La familia tiene su origen en los datos biológicos de la unión sexual y de la procreación. Estas circunstancias permanentes del vivir humano los toma en cuenta el legislador y establece respecto a las mismas una multiplicidad de normas que en su conjunto, configuran el Derecho de Familia.

⁸⁵ SÁNCHEZ AZCONA Jorge. NORMATIVIDAD SOCIAL. Editorial UNAM 1981 Pág.23

⁸⁶ HOFFMANN ELIZALDE Roberto. SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Editorial Porrúa 1975 Pág.161

Debemos hacer notar que dentro de este Derecho de Familia encontramos que desde la aparición del matrimonio como una forma idónea de carácter legal, moral e inclusive religiosa de instituir la familia han existido personas que sin estar casadas se comportan como si lo estuviesen, haciendo vida marital y constituyendo una familia permanente. En tal caso nos encontramos frente al concubinato.

El concubinato es otra más de las realidades de la sociedad mexicana actual, que debe regularse en el Derecho Familiar. Hoy en día es tan grande el número de familias originadas en esta figura que es un problema social y sus consecuencias dejan en el desamparo total a los protagonistas del mismo, como son los concubinaríos, los hijos, los parientes, los bienes y el patrimonio.⁸⁷

Diversamente apreciado desde el punto de vista jurídico, el concubinato aparece repudiado enérgicamente o admitido con alternativas que lo consideran con reciente timidez o también con definitiva eficacia jurídica. Se le juzga a veces como postergando los efectos de una fuerza inhibente en tanto golpea a las puertas del pretorio como una realidad viva en demanda del reconocimiento de su urgencia social y de una virtualidad jurídica que el condimento de una buena técnica está predispuesto a dispensarle.⁸⁸

Debido a que los fenómenos familiares, los biológicos y la moral se encuentran estrechamente relacionados e incluso mezclados con lo jurídico se ha venido repudiando al concubinato ya que hay quienes ven al concubinato como una afrenta a las buenas costumbres, un ataque a la familia e invocan una moral lesionada.

Sociológicamente, la vida en pareja que mayoritariamente es matrimonial queda robustecida con la forma alternativa del concubinato. La unión libre como hecho social a pesar de su vigencia de principios morales y éticos y de las normativas jurídicas, se mantiene presente en nuestros días.

⁸⁷ Cfr. Guitrón Fuentevilla, *¿Qué es el Derecho Familiar?* Pág. 22

⁸⁸ Cfr. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Pág. 616

La moral preside así honestamente el sentido del concubinato, no obstante con la moral misma que corresponde a cada época o a cada país aun a cada cultura, desde Roma es decir desde que toma existencia un sistema de Derecho ya existía el concubinato y ya se le trataba de dar un lugar dentro de ese sistema de derecho por lo que "deja así el matrimonio pues de ser la única forma de unión conforme a la moral. Se le añade un concubinato honorable y se ve en él un matrimonio de hecho que viene a ser fuente de derechos" ⁸⁹

En nuestro sistema jurídico el concubinato no puede ni debe ser confundido con las uniones pasajeras ni con las uniones ilícitas como las adulterinas o las incestuosas sino como ya hemos visto en los capítulos anteriores es una unión lícita.

Desde hace mucho tiempo periodistas y publicistas protestan contra la marcada infamia con la que se señalan al concubinato tanto el derecho como las costumbres y desearían la regulación del concubinato, por lo que ésta muchas veces tiene por objeto defender a las concubinas honestas aquellas mujeres que viven durante mucho tiempo en unión marital con un hombre y cuyos derechos es preciso salvaguardar.

Ya que un hombre puede desear el amor, el tener una familia, sin desear el matrimonio ya que este exige en nuestra sociedad un conjunto de condiciones económicas y sociales muchas veces difíciles de reunir. Puede ser que no tenga oportunidad de casarse ya que están impedidos por la falta de recursos necesarios, por una diferencia de clases social o aun más por la religión que profesen cada uno. Ahora bien si este hombre decide reunirse con su pareja conformarían lo que conocemos como concubinato, una unión noble, pura, leal, fundada en el amor.

A medida que el matrimonio y la familia adoptan regulaciones jurídicas más democráticas las posibles diferencias entre matrimonio y concubinato van disminuyendo,

⁸⁹ DE IBARROLA Antonio. DERECHO DE FAMILIA 4ta. Edición Editorial PORRUA 1993 Pág.206

es decir, poco a poco la reprobación del concubinato se ha ido atenuando, éste y el matrimonio se presentan como dos formas de unión igualmente respetables que cada cual escoge según su preferencia. Así se logra una solución que puede garantizar a la mujer que ha formado una familia, que ha sido fiel, que le ha dado hijos al concubinario, que tiene el requisito de capacidad para unirse en matrimonio la misma condición jurídica de la esposa en cuanto a los derechos que puede exigir frente al marido.

El concubinato pretende una unión con igualdad jurídica que reconoce la igualdad de ambos sexos, que dentro de sus diversidades forman una misma humanidad, un concepto de amistad de amor conyugal una nueva unión conyugal en la que exista un respeto mutuo y mayor posibilidad mutua de ayudar que desembocara en la posibilidad del mayor perfeccionamiento de ambos. Esta unidad de participación no solo se refiere al trabajo dentro y fuera del hogar se refiere también a la participación en la labor educativa en una paternidad plenamente responsable, que significa no sólo engendrar a su hijo, sino proporcionarle todos los elementos necesarios para que llegue a ser buen ciudadano, a la participación en el desarrollo mutuo para que cada uno tenga más libertad y posibilidades de promover al otro; y la participación más plena para lograr la comunidad de vida.⁹⁰

Debemos reconocer que en el concubinato en México y sobre todo en provincia, y más en nuestra gente autóctona se origina la familia por lo que es una de las realidades de la sociedad actual, una importante fuente generadora de la familia, de ahí que no debamos ignorarlo sino darle una legislación adecuada para no dejar en desamparo a los protagonistas del mismo ya que desgraciadamente nuestro Código Civil solamente concede ciertos efectos en favor de los hijos y muy pocos en favor de los concubinos.

Enrique Díaz de Guíjarro nos dice que se debe inyectar un contenido moral para

⁹⁰ Cfr. CHÁVEZ ASENSIO Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURÍDICAS FAMILIARES. Pág. 205

jerarquizar está unión donde falta aún la tarea de educación a grandes masas de población, con distancias enormes a los medios civilizados, con la apatía propia de las razones climáticas y la carencia o insuficiencia, de medios de transporte para llegar a una oficina del registro civil y considera que lo definitivo es la educación el acercamiento a las instituciones jurídicas el acortamiento de distancias para, que el concubinato se llegue a transformar en matrimonio.⁹¹

Tomando en cuenta que el Legislador debe tratar de mantener una correspondencia entre el Derecho y las condiciones sociales del momento; debe superar el contraste entre la tendencia conservadora del orden jurídico y la dinámica de las fuerzas sociales; es decir debe saber captar las nuevas exigencias que demanda constantemente la sociedad ya que las fuerzas y necesidades sociales son la matriz en la que se crea el Derecho.⁹²

Por lo que las normas relacionadas con la familia deben de seguir evolucionando ya que los valores jurídicos, morales, culturales y sociales, y la vida moderna así lo exige consientes de que en cada parte de la República las familias son diferentes por que los valores mencionados son diferentes por lo que debemos legislar el concubinato primero en el Distrito Federal y después en toda la República. Además de que sería una solución para terminar con aquellos machos que forman varias de las llamadas casas chicas ya que hay quien vive con varias personas engañándolas viviendo en supuesto concubinato abusando de su buena fe.

Debemos destacar que hay uniones concubinarias más duraderas que algunos matrimonios civiles, hay concubinatos en los que existe un verdadero respeto y confianza entre ellos cosa que a veces no hay en un matrimonio.

⁹¹ Cfr. LÓPEZ DEL CARRIL Julio. DERECHO DE FAMILIA Editorial, ABELEDO PERROT Pág 504

⁹² SANCHEZ AZCONA Jorge NORMATIVIDAD SOCIAL. Editorial. UNAM 1989 pag 92

Es decir las relaciones afectivas libres empiezan algunas veces con un optimista olvido de todas las leyes ya que interesaban más a los compañeros las perspectivas existenciales de la unión que las formalidades legales. El transcurso del tiempo, la mudanza de las formalidades legales, la necesidad de seguridad económicas y el hecho de que una serie de ordenamientos protectores y previsores, LATU censu, de las necesidades básicas de los ciudadanos, desconocen la situación de concubinato, confronta la pareja que hasta la fecha ha vivido en él *no derecho*, con la necesidad de *jurídica de legalizar su unión*. Negar la protección del derecho cuando por el hecho de no haber contraído matrimonio cuando en todo lo demás en lo afectivo y en lo económico privado los concubinos han creado una gama de costumbres, hábitos y practicas esencialmente similares a las que caracterizan a los cónyuges; sería retomar sin decirlo.

En diversos estados de la Unión Americana existen las uniones puramente consensuales o también llamadas contractuales, ausentes de solemnismos, que se constituyen *solamente por el puro consentimiento* de las partes, a las que se les atribuye un carácter contractual, que es el resultado de los principios de libertad que presiden los lazos de la vida civil en los Estados Unidos de América. El perfeccionamiento de estas uniones cuando existe la manifestación de los interesados ante el funcionario público competente a estas uniones se les llama *common law marriage*, o sea matrimonio de derecho común, que se caracteriza por la simple convivencia de la pareja que tiene un aspecto plenamente coincidente con el concubinato.

En Escocia los llamados matrimonios "*Gretna Green*" tienen una fórmula similar al párrafo que antecede es el nombre de la localidad en la que subsiste la tradición de la celebración conyugal, ausente de requisitos previos de toda clase y que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes si tienen capacidad para celebrarlo, si lo

manifiestan ante un Magistrado o ministro de la religión que profesen o solamente ante dos testigos.⁹³

Debemos lograr una legislación que se preocupe por la protección jurídica del concubinato ya que el concubinato es parte de la historia de los mexicanos, ha sido una fuente importante para crear la familia, y debido a que escapa de los moldes sociales se necesita un adecuado control social por medio de la ley ya que como lo hemos venido mencionando ni es amoral, ni destruye el matrimonio por lo que frente a esta realidad social el legislador no puede dejar de proponer medidas jurídicas que regulen y recojan el concubinato ya que nuestro Código Civil no lo alcanza a definir y consideramos que la mejor manera de combatirlo es regulándolo es decir otorgándole derechos y obligaciones a los concubinos es decir debemos manejar un capítulo que hable de estos derechos y obligaciones, que otorgue un concepto de concubinato por lo que vale la pena reflexionar y tomar como modelo el Código Del Estado de Hidalgo para regular real y efectivamente al concubinato dándole el lugar que se merece dentro de la sociedad.

Estamos consientes de que regular al concubinato no es una labor sencilla, y sobre todo por que trae aparejado muchos perjuicios de carácter social, sin embargo, el Derecho no puede verse limitado por ningún obstáculo sino que debe tratar de regular el futuro de las realidades que se vayan presentando para así lograr una mejor convivencia social y para que el hombre y por consecuencia la familia alcancen sus fines, de lo contrario el Derecho no tendría razón de ser.

1.- ALTO INDICE DE CONCUBINATOS

Debe reconocerse la existencia del concubinato no solo en las clases menos favorecidas sino también en las de mejor posición económica, quienes, muchas veces, por moda, pretenden encontrar en esta unión una mayor libertad ya que en nuestro país la única unión sexual válida, legítima y moral es el matrimonio por lo que se debe

⁹³MAGALLON IBARRA Jorge M Op. Cit Pág 346

reconocer al concubinato sin equipararlo al matrimonio así tendríamos dos formas de vida y unión sexual.

Desgraciadamente en nuestro país debido a la situación económica que se da en los últimos años y a que como ya se ha mencionado nuestras costumbres y religión hacen que al matrimonio lo acompañen una serie de solemnidades y gastos económicos, todos estos factores nos podrían explicar el por que hay un índice tan alto de concubinatos aunado a que algunos jóvenes a temprana edad se refugian en la unión libre para formar una familia ya que no necesitan el consentimiento de sus padres ni esperarse a tener la mayoría de edad para hacerlo y esta unión en un futuro se convertirá en concubinato.

La situación actual de la legislación convierte el concubinato en un paraíso y al matrimonio en una institución gravosa, puesto que libra a los concubinos de toda carga y en cambio a los cónyuges

Con la finalidad de dar una idea mas general de la realidad social que es el concubinato en la sociedad mexicana, nos permitimos hacer referencia a los siguientes datos que fueron proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, según la información obtenida en el XI Censo General de Población y Vivienda de 1990, y la encuesta Nacional de Dinámica Demográfica de 1992 y el Censo de Población y Vivienda de 1995, La encuesta Nacional de Empleo de 1995.

Hasta el año de 1990, la población total de mexicanos de 12 años y más llevo a 55'913,847 de los cuales:

a) 24'337,629 de personas están casadas legalmente es decir un 453.6%.

b) 5'332,275 de personas viven en unión libre frente a la ley, aclarando que en este rubro se encuentran las personas que están casadas únicamente por la vía religiosa es decir un 9.6%.

c) Los restantes 26'203,943 de personas se encuentran en diversa situación a la de los incisos anteriores.

Con relación a la distribución porcentual total las mujeres de 15 a 54 años de edad de toda la República Mexicana, de acuerdo al año de 1992 se obtuvieron los siguientes datos:

- a) El 49.30% están casadas civilmente.
- b) El 11.99% viven en unión libre.
- c) El restante 39.71% viven en situación diversa a las anteriores.

Las esposas o compañeras del jefe sólo presentan los estados civiles de unión libre y casada, las primeras se unieron a una edad mediana menor que las casadas con 18.5 y 19.6 años respectivamente.

En el año de 1995 nacieron 2'750,444 de niños en toda la República Mexicana de los cuales.

a) 1'616,211 de niños que nacieron la madre estaba casada civilmente, es decir un 58% de los niños que nacieron fueron concebidos por mujeres que estaban casadas legalmente

b) 742,370 niños que nacieron de madres que vivían en unión libre, es decir, un 27% de los niños que nacieron en ese año fueron concebidos en unión libre.

c) Los restantes 391,863 niños nacieron de mujeres que se encontraban en situaciones diversas a las anteriores es decir solteras o divorciadas.

De las anteriores estadísticas se desprende que el concubinato es una realidad social innegable y sobre todo preocupante, Además se deben sumar a los datos anteriores la multitud de parejas que se ostentan como matrimonio sin estar casadas es decir todas aquellas que viven en concubinato y cuando alguien les pregunta dicen estar casadas y es que ante la sociedad viven como si fuera un matrimonio cuando en realidad

es un concubinato, por lo que se necesita urgentemente una regulación completa y eficaz y esto no implica el fomentarlo sino todo lo contrario el regularlo adecuadamente tiene por finalidad el ir acorde a la realidad histórica del pueblo mexicano.

2.- CAUSAS DEL CONCUBINATO

En cada país en cada época o circunstancia histórica, puede sostenerse que prevalecen diferentes causas para el desarrollo de las uniones extramatrimoniales, por lo que es diversa la incidencia de los factores ya sean económicos o culturales en un país Europeo que en uno Americano.

Debemos reconocer que el concubinato en México y sobre todo en provincia, y más en nuestra gente autóctona se origina la familia a través de él por lo que es una de las realidades de la sociedad actual una importante fuente generadora de la familia; casi siempre es el hombre el que proporciona los elementos materiales para que nazca esta situación. Por su parte la mujer aporta subjetivamente todo lo necesario para que surja una unión a la cual prácticamente le falta la solemnidad.

Y debido a que las normas relacionadas con la familia deben de seguir evolucionando debido a que los valores jurídicos, morales, culturales y sociales, ya que la vida moderna así lo exige consientes de que en cada parte de la República las familias son diferentes por que los valores mencionados son diferentes por lo que debemos legislar el concubinato primero en el Distrito Federal y luego en toda la República.

Es de importancia definir las causas que generan el concubinato.

A) Económicas.

Nuestra época es una época de crisis, nuestro mundo camina hacia una nueva forma de vida hacia nuevos sistemas de ideas y convicciones por lo que el Derecho Civil debe de estar a la altura de su tiempo, tiene que ser un Derecho que rijan las formas de vida y de tiempo presente.

En los sectores de menores ingresos, puede suponerse que existe una mayor dificultad para establecer por medio del matrimonio, un vínculo familiar regularmente organizado, prefiriéndose en su reemplazo, el mantenimiento de uniones extraconyugales.

Los factores económicos influyen de manera determinante en estas uniones debido a la pobreza extrema en que viven muchas personas de nuestra sociedad y que por lo tanto están imposibilitadas para costear los gastos de una boda, que no son sólo los relativos a los honorarios del matrimonio civil o pagos religiosos, que en la mayor parte de las veces no son tan costosos, como los de la fiesta y demás gastos que la comunidad en que se vive exige como necesarios para la celebración de la boda.

Como se advierte a esta causal sólo puede oponerse una transformación económica que de al hombre de trabajo no sólo una mayor participación en la riqueza sino una mayor seguridad sobre su futuro.

B) Culturales.

Junto al atraso y la falta de seguridad económica, se señala, como causa de la unión extraconyugal, la falta de desarrollo educacional.

Misma que se deriva de la ignorancia en cuanto a la reglamentación que el Estado hace del matrimonio y los derechos que se adquieren con ello; en tal sentido Julio López del Carril nos propone "el acercamiento de las instituciones jurídicas, el acortamiento de las distancias entre el Registro Civil y los individuos"⁹⁴

Ya que algunas parejas no contraen matrimonio por que consideran que así se van a ver con una serie de obligaciones y que además cuando quieran disolverlo les costara mucho dinero y tiempo, en tanto que creen que viviendo en concubinato no tienen ninguna obligación; es por eso que si hay un acercamiento con las instituciones jurídicas

⁹⁴ LOPEZ DEL CARRIL Julio. Op. Cit. Pág 14.

y se conoce más tanto al matrimonio como al concubinato se puede tener una mayor claridad sobre si en realidad se desea vivir en concubinato o en matrimonio.

Así mismo es importante fomentar la cultura respecto de los métodos anticonceptivos así como de la vida sexual entre los adolescentes ya que en algunas ocasiones el concubinato se da así entre adolescentes que tuvieron relaciones sexuales y al no tener las precauciones necesarias la chica sale embarazada y es así que sin ellos desearlo inician su vida en concubinato ya que en estos casos la gran mayoría de veces son menores de edad pero no por eso no inician una vida como si fueran matrimonio; es por eso que es tan importante el nivel educacional dentro de la población ya que si los jóvenes tienen una mayor cultura se pueden evitar muchos concubinatos.

Pero consideramos que para que esto suceda se necesita primeramente que haya una mejor enseñanza acompañada de soluciones que mejoren la economía de los mexicanos y le ofrezcan una solidez económica para organizar una familia sin angustias ni temores.

C) Religiosas.

En nuestro país predominantemente católico aunque más de nombre que de vida el matrimonio-sacramento ha influido mucho en las relaciones conyugales y se refleja más en las costumbres que en la legislación, lo que da lugar a que no se entienda el significado y fuerza del matrimonio " legal " el cual se considera como algo impuesto e innecesario.⁹⁵

Ya que desde este punto de vista es una obligación para todos los bautizados el contraer matrimonio religiosamente. En las grandes Ciudades observamos que muchas bodas se celebran en la Iglesia, no por el aspecto sacramental sino por dar gusto a los padres de los contrayentes, o bien por convencionalismo social.

⁹⁵Cfr. CHAVEZ ASENCIO Manuel LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES. Pág.114

Asimismo hay muchas culturas incluso la católica que en la gran mayoría de los casos no requieren el matrimonio civil por lo que al casarse únicamente por el culto que se profesa se configura lo que llamamos concubinato ya que viven como casados, incluso están casados pero no legalizaron su unión ante el oficial del registro civil, pero a la iglesia católica esto no le importa ya que mientras los fieles estén casados religiosamente lo considera matrimonio, más si están casados únicamente civilmente no lo considera matrimonio sino que para ella viven amancebados.

D) Políticas.

Existe la tendencia de regular todas las uniones libres que en el país existen, así el gobierno periódicamente promueve matrimonios colectivos para que las parejas se legalicen y sus hijos se legitimen.

E) Alto índice de Divorcios.

Ya que la mayoría de la población al darse cuenta del alto índice de divorcios que se dan y todos los tramites que se tienen que realizar para poder quedar divorciado, prefiere principalmente el varón vivir en concubinato así cuando lo podrá terminar cuando el quiera sin que ninguna autoridad se lo recrimine y además no tendrá que realizar tramite alguno

B- CONSECUENCIAS DE QUE NO SE REGLAMENTE EL CONCUBINATO

La Familia esta pasando por momentos muy críticos, ya que los matrimonios desdichados, la multitud de divorcios, las separaciones de hecho y los conflictos entre los integrantes de la misma ponen en constante peligro a esta célula social.

Uno de los más flagrantes desequilibrios que puede producir el actual sistema socio-económico en la vida cotidiana de las gentes es la tajante contraposición entre el Matrimonio civilmente valido y el concubinato el cual no esta formalizado pero cuyos

hábitos y perduración son similares a los de un matrimonio.⁹⁶

La crisis de la familia es hondamente preocupante. La búsqueda de soluciones a los conflictos familiares avoca a una diversidad de autores. Las alternativas son numerosas y alentadoras como son educación moral, y sexual, revaloración de los papeles a cumplir por todos los integrantes de la familia

Si la constitución no prohíbe el concubinato y lo que no esta prohibido esta permitido, nos parece lógico que una situación social estadísticamente significativa y en trance de extenderse mas según la evolución previsible de las tendencias de la sociedad no puede dejar de ser regulada jurídicamente por el legislador.

Toda vez que la situación actual convierte al concubinato en una situación muy practica para los concubinos ya que si bien es cierto que el legislador les priva de algunos derechos también es cierto que los libera de toda carga y en a cambio recarga a los cónyuges.

Las consecuencias de que no se reglamente el concubinato pueden ser de diversa indole y varían en razón del tiempo, lugar, el medio social, la cultura general, escolaridad, medios económicos sociales, existen sin embargo ciertas consecuencias que pueden considerarse genéricas. Como son la crisis en la familia y de la sociedad en general.⁹⁷

En esta nueva etapa de la historia de México en que todos los mexicanos nos esforzamos por salir de la crisis económica, social y moral que padecemos, la norma jurídica debe establecer las mejores vías para salir en adelante en un ambiente de paz y justicia social.

El Derecho no puede admitir la existencia de familias de primera y de segunda. La Familia y sus integrantes deben ser protegidos por ser la base de la sociedad. Una familia sana proporciona ciudadanos sanos y honestos.

⁹⁶ FOSA BELLOCH Enrique Op.Cit .pag 160

⁹⁷ MONTERO DÚHALT Sara. Op.Cit.. Pág. 234

El concubinato es, en nuestro medio, un problema social, una forma frecuente de constituir la familia. Por ello, la normatividad que rige a la unión concubinaria debe mejorarse y ordenarse.

Aunque Julián Guitron Fuentevilla nos dice que "el remedio único ciertamente no esta en establecer junto al matrimonio formal y solemne, otra especie de matrimonio menos solemne que en el fondo no podría ser otra cosa que concubinato disfrazado sino elevar el nivel económico, moral y cultural de la población"⁹⁸

Consideramos al igual que Jaques Leclercq que se debe dar al concubinato que haya resistido la prueba del tiempo efectos de unión legal ya sea por petición de los concubinos o de los intereses de los hijos.⁹⁹

Es necesano que el legislador establezca en el Código Civil una regulación específica del concubinato así como los medios idóneos de prueba que acrediten la existencia del mismo, de lo contrario se seguirán dando muchas injusticias. Seguiremos encontrando mujeres que a las cuales por su tradicional sojuzgamiento frente al varón se les ha impuesto todo tipo de restricciones a su libertad ejercidas fuera de la norma les acarrea siempre consecuencias negativas como puede ser un embarazo no deseado, el menosprecio, el abandono, ya que cuando el concubino decide abandonarlas e iniciar otro concubinato con una persona diferente en ese momento ella ya no puede considerarse concubina y además no tiene manera de probar que vivió en concubinato con él; y como consecuencia de la concubina no puede reclamarle bienes al concubino toda vez que en nuestra legislación tampoco existe un precepto que nos aclare bajo que régimen viven los concubinos.

Si no se reglamenta el concubinato se seguirá hablando de el cómo algo "inmoral " ya que en la sociedad se seguirá confundiendo con aquellas relaciones pasajeras,

⁹⁸ Cfr GUITRÓN FUENTEVILLA Julián Op.Cit Pag. 160

⁹⁹ Cfr LECLERCQ Jaques LA FAMILIA SEGÚN EL DERECHO NATURAL. Edit Herder. 1967 pag.171

adulterinas, incestuosas ya que no se encuentra un concepto determinado en nuestra legislación.

Los varones podrán seguir teniendo varias concubinas sin que en esto cuente la voluntad de la concubina ya que bien puede tener una o varias en diferentes colonias o en diferentes estados y todas pueden creer que solo ellas son concubinas.

El reconocimientos de los hijos seguirán dependiendo de que el varón quiera o no reconocer ya que de lo contrario tendrá que imponerse una demanda de reconocimiento, pero ¿cuantas madres registran a sus hijos solo con su nombre aun viviendo en concubinato por que su concubino no quiere reconocer a su hijo? ; por que aunque se pueda interponer el juicio de presunción de la paternidad muy pocas mujeres lo llevan a cabo ya que la mayoría de las veces la concubina no quiere problemas con su concubino y prefiere que sus hijos lleven únicamente su apellido y en el último de los casos cuando la relación llega a terminar y no se ha reconocido al hijo la concubina prefiere no tener más problemas.

La no-regulación del concubinato se infringiría una desprotección de la familia y quien más sufrirían indudablemente serían los hijos es decir debemos tener un modelo social con una protección total de la familia ya sea que esta provenga de un matrimonio o de un concubinato, ya que este sería una forma alternativa de vida en pareja frente al matrimonio y al que por lo tanto debemos salvaguardar.

Además de que se seguiría teniendo el problema de cómo repartir los bienes del concubinato cuando éste se termine y seguiría la injusticia de que alguno de los concubinos se quedase sin nada.

Esta es nuestra oportunidad para mejorar el marco legal de la familia. No la desaprovechemos, pues las futuras generaciones nos lo reprocharían con razón.

C.-PROYECTO DE ADICION

En los umbrales del este siglo y en los inicios del nuevo periodo de gobierno debemos reconocer que nuestro Código Civil vigente desde 1932 pese a sus meritos es, como toda obra humana perfectible. Las disposiciones en materia de concubinato están dispersas y urge establecer una mejor normatividad.

*Consideramos que el concubinato es en cuanto a su naturaleza legal y sociológica un hecho jurídico voluntario de carácter lícito cuya realidad ha rebasado a sus opositores.*¹⁰⁰

Y debido a que la dimensión familiar del hombre, obliga a convertir el Derecho de Familia en la segunda parte institucional del Derecho Civil.

Consideramos que es necesario que el legislador incluya en el Código Civil para el Distrito Federal al igual que en el Estado de Hidalgo un Capítulo o Título Especial que contenga la normatividad sobre el concubinato esto es con el fin de terminar con su actual dispersión

En el que primeramente establezca un concepto de concubinato.

“El concubinato es la convivencia sexual entre un solo hombre y una sola mujer que teniendo capacidad legal y estando libres de matrimonio, viven como si fueran cónyuges en forma constante y permanente y se ostentan públicamente ante la sociedad para cumplir los fines de la cohabitación “

En el siguiente artículo se deberán especificar y detallar los requisitos para la existencia legal del concubinato los cuales serían los siguientes:

1. - Comunidad de Lecho
2. - Temporalidad
3. - Publicidad

¹⁰⁰ Cfr. BARRA ZAMORATEGUI Fernando Revista del Instituto de investigaciones Jurídicas. Hacia una mejor normatividad del Concubinato 1ª. Edición. 1995 edit. UNAM

4. – Singularidad

5. - Que los concubinarios estén libres de matrimonio

6. - La capacidad Jurídica de los concubinos

El legislador deberá señalar un nuevo plazo legal para que se tenga como existente el concubinato el de dos años cuando no haya hijos y siempre que se llenen los demás requisitos señalados por la ley pues los cinco años que se señalan actualmente nos parecen excesivos. Esto facilitará el cumplimiento de los efectos jurídicos inherentes a la unión concubinaria y permitirá acabar con la irresponsabilidad de algunos concubinarios.

Además deberá cambiar el plural en el que dice que “hayan tenido hijos” por “un hijo” es decir que bastara con un hijo para que se considere concubinato.

Establecer reglas específicas para la realización de contratos entre los concubinos y que éstas sean similares a las que rigen las entre consortes actualmente previstas en el Código Civil Vigente a fin de evitar que algunos de los concubinos obtenga un lucro indebido aprovechándose del afecto de su familia en perjuicio de ésta y del concubinato.

El legislador deberá a continuación establecer en el Código los medios de prueba para acreditar fehacientemente la existencia legal del concubinato y su inicio así como la terminación del mismo.

En este punto podría tomarse lo que establece el Código Familiar del Estado de Hidalgo en sus artículos 167 y 168 los cuales establecen los requisitos para la inscripción y disolución del concubinato mismos que analizamos previamente en el capítulo anterior y con ello remediaríamos el problema de cómo acreditar del concubinato ya que se anexaría en el Registro Civil un libro específico en el que se deberá hacer la inscripción de los concubinatos.

Asimismo regular específicamente la situación jurídica de los bienes durante la unión concubinaria a fin, de evitar el enriquecimiento ilegítimo de uno de ellos en

destrimento del otro; Además el legislador deberá contemplar a los concubinarios en el artículo 1167 del ordenamiento en mención, el cual indica los supuestos en que la prescripción no deberá comenzar, ni correr.

A continuación proponemos la siguiente regulación del concubinato en nuestro ordenamiento Civil:

TITULO SEXTO

Del concubinato

CAPITULO I

Concepto y requisitos del concubinato

Art 292.- Para todos los efectos legales se entiende por concubinato la convivencia sexual entre un solo hombre y una sola mujer que teniendo capacidad legal y estando libres de matrimonio, viven como si fueran cónyuges en forma constante y permanente y se ostentan públicamente ante la sociedad para cumplir los fines comunes de la cohabitación.

Art 293.- Para todos los efectos legales se entiende por concubinario o concubino, el hombre que convive sexualmente con una mujer como si fueran cónyuges en forma constante y permanente.

Art 294.- Para todos los efectos legales se entiende por concubina, a la mujer que convive sexualmente con un hombre como si fueran cónyuges en forma constante y permanente.

Art 295.- Son requisitos para la existencia del concubinato:

I.- La comunidad de lecho.

II.- La temporalidad.

IV.- La publicidad.

V.- La singularidad en el concubinato.

VI - Que los concubinos estén libres de matrimonio.

VIII -Tener capacidad jurídica.

Art 296.-Se entiende por comunidad de lecho la cohabitación real de los concubinos en el domicilio establecidos por ellos, es decir, la convivencia continua de relaciones sexuales para la procreación de la especie.

Art 297. -Para la existencia legal de concubinato se requiere que en la convivencia de los concubinos se observe una temporalidad en la cohabitación de por lo menos dos años.

Art.298.- Para la existencia legal del concubinato, éste deberá ser notorio y publico ante la sociedad.

Art 299 -En el concubinato deberá observarse la característica de la singulandad, es decir, la convivencia entre un solo hombre y una sola mujer, de lo contrario no producirá efecto legal alguno.

Art.300.-Los concubinos deberán estar libres de matrimonio durante el concubinato, de lo contrario no producirá efecto legal alguno.

Art. 301. -Una vez cumplidos los requisitos del concubinato se procederá a la anotación del mismo en un libro de concubinatos.

CAPITULO II

Del concubinato en relación a los bienes.

En caso de cualquier controversia respecto de los bienes de los concubinos, se resolverá conforme a las siguientes disposiciones

Art.-301. -Cada concubino es el único y legitimo dueño de los bienes que lleve al concubinato.

Art.-302. -Los bienes adquiridos durante el concubinato por el esfuerzo y trabajo de uno de los concubinos, serán exclusivamente de su propiedad por lo que en caso de

ruptura los conservara.

Art -303 -Los bienes adquiridos durante el concubinato con el esfuerzo y trabajo de ambos concubinos, será propiedad de los dos y en caso de ruptura cada concubino tendrá derecho a la mitad de los bienes adquiridos durante la vigencia de éste.

Este artículo se aplicara siempre que el concubinato haya sido registrado.

Art.304.- Los bienes adquiridos durante el concubinato con el esfuerzo y trabajo de ambos concubinos serán administrados por ambos o en su defecto por el concubino que de común acuerdo convengan.

CAPITULO III

De los hijos nacidos dentro del concubinato

Art.305.- Se presumen hijos de los concubinos:

I.- Los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó la vida en común

II - Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que ceso la vida en común entre el concubinario y la concubina.

Art.306.- En el concubinato la obligación de dar alimentos es reciproca. El que los da tiene derecho a pedirlos, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 295.

Art.307.- Los concubinos están obligados a dar alimentos a sus hijos y estos a su vez de darle a sus padres. A falta o por imposibilidad de los concubinos, la obligación recae sobre los demás ascendientes por ambas líneas hasta el cuarto grado.

CONCLUSIONES

PRIMERA- El concubinato es una parte importante en el Derecho Familiar y ha existido desde el inicio de la humanidad hasta nuestros días, como una forma común de constituir una familia.

SEGUNDA- El concubinato es la unión sexual de un hombre y una mujer que teniendo capacidad legal y estando libres de matrimonio, viven como si fueran cónyuges en forma constante y permanente y se ostentan públicamente ante la sociedad para cumplir los fines comunes que se desprenden de la cohabitación.

TERCERA- Son requisitos indispensables del concubinato los siguientes:

- 1.- Tener capacidad legal.
- 2 - La comunidad de lecho
- 3 - La temporalidad de la relación.
- 4 -La singulandad del concubinato..
- 5 - La publicidad.
- 6.- Que los concubinos estén libres del matrimonio

CUARTA- Entre el concubinato y el matrimonio solo hay una diferencia formal que consiste en que en el último la voluntad es expresada ante el Oficial del Registro Civil ya que la finalidad de los ambos es establecer una relación de amor y confianza.

QUINTA-El reconocimiento que hace el Código Familiar del Estado de Hidalgo al concubinato es de *gran importancia* ya que lo reconoce como estado civil y regula sus efectos, además de que remedia el problema de la prueba del concubinato, dándole así la importancia que se merece ya que en nuestro derecho no debe haber más que un solo tipo de familia, es decir no

debemos clasificarlas como familias de primera o de segunda, debido a que es la base de nuestra sociedad.

SEXTA. El Código Civil para el Distrito Federal debe implementar una nueva regulación del concubinato y sus efectos ya que es una realidad que nadie puede negar, por lo que debemos proteger a los concubinos.

SEPTIMA.-El concubinato es susceptible de crear relaciones de carácter jurídico patrimonial, por lo que es necesario hacer una reglamentación específica con respecto a los bienes de los concubinos y establecer los medios idóneos para poder probar la existencia legal del concubinato ya que este es el principal problema actualmente.

OCTAVA.- Es necesario que el legislador mexicano otorgue una mayor protección con respecto a su reconocimiento por lo que proponemos lo siguiente:

Los hijos nacidos del concubinato adquieren por el solo hecho de su nacimiento, todos los derechos que la ley otorga a los hijos nacidos de matrimonio, sin necesidad del reconocimiento, previo acreditamiento de la existencia legal del concubinato.

NOVENA.- Debemos tomar una verdadera conciencia social sobre los grandes problemas que han surgido de este tipo de uniones, educando mejor a la población para hacerle ver la conveniencia de celebrar el matrimonio, o en su defecto hacerle ver las consecuencias legales de unirse en concubinato.

DECIMA.- Reglamentando el concubinato vamos a darles mayor protección jurídica tanto a los concubinos, como a los hijos producto del mismo. Por lo que elaboramos la propuesta incluida en el capítulo cuarto de este trabajo misma que consideramos deberá de ir incluida en el Código Civil para el Distrito Federal después del capítulo de matrimonio.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BAEZ Rosalía, "Derecho Familiar y sucesiones" Editorial Harla 1990.
- BELLUSCIO Augusto, "Derecho de Familia" Tomo I Parte General, Editorial DE PALMA 1979.
- BONNECASE Julián "Elementos del Derecho Civil", México Tomo II, Editorial José Ma. Cajica, 1945
- BOSSERT Gustavo A, "Régimen Jurídico del Concubinato " Buenos Aires, Editoral ASTREA, tercera edición 1992.
- CARBONNIER Jean. "Derecho Civil", Tomo I, Vol II Barcelona, España, Editorial Bosch 1961
- "Sociología Jurídica" Madrid Editorial TECNOS, 1982.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel, "La familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares", México, Editorial Porrúa cuarta edición 1997.
- "La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales", México Editorial Porrúa, segunda edición 1992.
- "La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales" México Editorial Porrúa tercera edición 1995
- FOSA BELLOCH Enrique. "Estudios de Derecho de Familia" Editorial BOCH 1990.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho Civil ", México, Editorial Porrúa 10ª. Edición 1990
- GONZALEZ José Antonio, "Elementos de Derecho Civil", Editorial TRILLAS, séptima Edición 1996.
- GUITRON FUENTEVILLA Julián. ¿"¿Qué es el Derecho Familiar? Editorial Promociones Jurídicas Culturales S. C. 1984
- "Derecho de Familia" Editorial UNACH" 1990.

- IBARROLA Antonio de. "Derecho de Familia", México, Editorial Porrúa, 1993.
- LOPEZ DEL CARRIL Julio, "Derecho de Familia", Editorial ABELEDO PERROT.
- MAGALLON IBARRA Jorge Mario. "Instrucciones de Derecho Civil", México, Tomo II, Editorial Porrúa 1988.
- MONTERO DUHALT Sara "Derecho de Familia" México Editorial Porrúa, cuarta Edición 1990.
- MORINEAU IDUARTE MARTHA y Román Iglesias. "DERECHO DE FAMILIA" Editorial Harla tercera edición 1995.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl "El matrimonio por comportamiento, Tesis Doctoral, México 1995.
-----"Derecho Civil" México Editorial Porrúa, segunda edición 1982.
- PACHECO ESCOBEDO Alberto "La Familia en el Derecho Civil Mexicano", México, Editorial Panorama, segunda edición, 1985.
- PEREZ DUARTE Alicia, "Derecho de Familia", México Editorial Fondo de Cultura Económica 1994.
- PETIT, Eugene. "Derecho Romano", México, Editorial Porrúa séptima edición, 1990.
- PLANIOL, Marcel y Jorge Ripert. "Derecho de Familia" París, Editorial Harla tercera Edición 1997
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, "Compendio de Derecho Civil, introducción, personas, y Familia", Tomo II México Editorial Porrúa 10ª. Edición, 1990.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. "Los Grande Cambios en el Derecho de Familia de México" México Editorial Porrúa, 1979.
- SÁNCHEZ MARQUEZ Ricardo, "Derecho Civil" México Editorial PORRUA 1998.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, EDITORIAL Bibliografica, Argentina, 2ª. Edición 1980.

REVISTAS

- BARRERA ZAMORATEGUI, Eduardo. Hacia una mejor Normatividad Jurídica del Concubinato en el Código Civil del Distrito Federal "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO" 1ª. Edición 1995 UNAM.
- CASTAÑEDA RIVAS Leoba, Concubinato y Matrimonio, "ANTOLOGÍA JURÍDICA 1992-1996" Consejo Nacional de Egresados de Posgrado en Derecho A.C.
- GARZA RIVAS Eduardo, El Código Civil de 1940 del Estado de Tamaulipas." BOLETIN CODHET" Año V, Volumen 19, Septiembre de 1999.
- HERRERA SOLIS Rafael. El concubinato como unión extra matrimonial, desde el punto de vista jurídico., en REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS" Costa Rica. Número 42.
- ROSALES SILVA Manuel, La Institución desconocida en materia de capacidad para heredar entre concubenarios en la sucesión legítima, en algunas legislaciones civiles de los Estados de la República "REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA ELD" año 7 número 7, 1983.
- V SAGON INFANTE Raque, El matrimonio y el concubinato "REVISTA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS" UNAM 1980 pag.102

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común para toda la República en Matena Federal.
- Código Civil para el Estado de Hidalgo
- Código de Familia para el Estado de Hidalgo
- Código Civil para el Estado de México

Código Civil para el Estado de Tamaulipas.

Código Civil para el Estado de Quintana Roo

Ley de Relaciones Familiares.

Ley General de Salud

Ley Agraria

Ley Federal del Trabajo

Ley del Seguro Social.

Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1996 del Poder Judicial de la Federación.

PUBLICACIONES OFICIALES

XI CENSO GENERAL DE POBLACIÓN Y VIVIENDA DE 1990, publicado por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática.

ENCUESTA NACIONAL DE DINAMICA DEMOGRÁFICA DE 1992, publicado por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática.

CONTEO DE POBLACIÓN Y VIVIENDA DE 1995, publicado por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática.

LAS FAMILIAS MEXICANAS, 1998, publicado por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, primera edición